

**KETENTUAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) TENTANG
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN
PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO RAHARDJO**

TESIS

OLEH
MUHAMMAD LUTHFI
NIM 14781011



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2018**

**KETENTUAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) TENTANG
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN
PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO RAHARDJO**

Tesis
Diajukan kepada
Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim
Malang untuk memenuhi salah satu persyaratan
Dalam menyelesaikan Program Magister
Al Ahwal Al Syakhshiyah

OLEH
MUHAMMAD LUTHFI
NIM 14781011

**PROGRAM MAGISTER AL AHWAL AL SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2018**

LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS

Tesis dengan judul “Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo” ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 9 November 2018



Dr. H. Suwandi, MH

NIP. 196104152000031001

Malang, 9 November 2018



Dr. Zaenul Mahmudi, MA

NIP. 197306031999031001

Mengetahui, November 2018

Ketua Program Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah




Dr. Hj. Umi Sumbulah, M. Ag

NIP. 197108261998032002

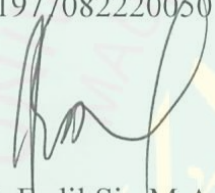
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul “Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo” ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 21 November 2018


Dewan Penguji,


Dr. Sudirman., M.A
NIP. 197708222005011003

Ketua


Dr. H. Fadil Sj., M.Ag
NIP. 196512311992031046

Penguji Utama


Dr. H. Suwandi, MH
NIP. 196104152000031001

Anggota

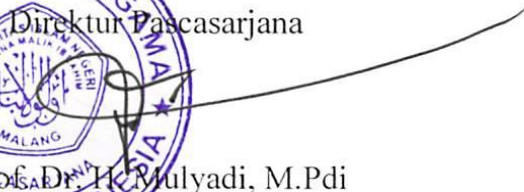

Dr. Zaenul Mahmudi, MA
NIP. 197306031999031001

Anggota

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana




Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pd
NIP. 195507171982031005

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhammad Luthfi
 NIM : 14781011
 Program Studi : Al Ahwal Al Syakhshiyah
 Judul Tesis : Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang
 Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian
 Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi karya tulis orang lain baik sebagian atau keseluruhan. Pendapat atau temuan penelitian orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penulisan karya ilmiah. Apabila dikemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Batu, 06 November 2018

Hormat Saya



Muhammad Luthfi
14781011

MOTTO

Bismillah...

“Dan bagi tiap-tiap umat ada kiblatnya (sendiri) yang ia menghadap kepadanya. Maka berlomba-lombalah kamu (dalam berbuat)kebaikan, ...”

(Q.S Al-Baqarah (2): 148)

Dalam Perjalananku

Tetap Kupegang Firman-Mu:

Tiada Rasa Rendah

Tiada Rasa Sedih

Selama Engkau Berjalan Dalam Keimanan

PERSEMBAHAN

Kepada mereka yang saya cintai:

Ayahanda Abdul Adhim(Alm) dan Lasmin (Alm),

Ibunda Sutijah Setiowati dan Sumini,

Isteri Tercintaku Adinda Ummi Lathifah,

Adinda Nurma Hanik, Adinda Al-Fiyah, Adinda Izzatullah,

Eko Yuli Prasetyo dan Agung Wahyudi

ABSTRAK

Muhammad, Luthfi. 2018. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo. Tesis, Program Studi Al Ahwal Al SyakhShiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Malang. Pembimbing (I): Dr. Suwandi, MH. (II) Dr. Zaenul Mahmudi, MA.

Kata Kunci: Ketentuan, KHI, Harta Bersama, Perceraian, Hukum Progresif.

Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, membagi harta bersama pasca perceraian dengan porsi sama rata antara suami dan isteri, hal ini berbeda dengan aturan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, dan hukum adat, namun tidak selamanya pembagian yang sama rata tersebut memberikan aspek keadilan yang membahagiakan bagi suami dan isteri yang bercerai, berkeanaan dengan hal itu peneliti melakukan kajian dalam perspektif hukum progresif terkait aturan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI dengan fokus penelitian 1. Bagaimana perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut ketentuan KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan hukum adat serta pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI ? dan 2. Bagaimana ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif ?.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normatif, menggunakan *statute approach*, *comparative approach*, dan pendekatan konseptual berkaitan dengan ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI, data penelitian dari berbagai referensi dikumpulkan dengan metode dokumentasi, dan dianalisa secara diskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian memaparkan 1. Perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat melahirkan persamaan dan perbedaan di antara 2 aturan tersebut, pengaruhnya bagi pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI dapat dilihat dari aspek jenis harta yang dibagikan, aspek objek harta bersama, dan aspek cara pembagian, 2. Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif, penerapan pasalnya tidak bisa dilihat secara normatif semata, pasal tersebut harus bernurani, dengan memperhatikan hak, kewajiban, dan tanggung jawab suami isteri selama berkeluarga, jika sebaliknya maka dimungkinkan cara lain dalam proses pembagian harta bersama, karena sifat pasalnya *regelend* dan *annvullend*, sehingga dimungkinkan melakukan *rule breaking* dalam ber hukum, untuk terwujudnya putusan yang membahagiakan.

ABSTRACT

Muhammad, Luthfi. 2018. Provisions on Compilation of Islamic Law Regarding the Distribution of Matrimonial Property After Divorce in the Perspective of Satjipto Rahardjo's Progressive Law. Thesis, Program Studi Al Ahwal Al SyakhShiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Malang. Supervisors (I): Dr. Suwandi, MH. (II) Dr. Zaenul Mahmudi, MA.

Keywords: Provision, KHI, Matrimonial Property, Divorce, Progressive Law.

Article 97 INPRES No. 1 of 1991 (KHI) stated that matrimonial property after divorce are distributed with equal portion between husband and wife. This is different from Article 37 of Law No. 1 of 1974 (Marriage) that stated the distribution is not always equal as long as it provides justice for divorced husbands and wives. In this regard, researcher conducts studies in laws and policies related to KHI with a research focus as follows: 1) What is the comparison of the matrimonial property distribution after the divorce according to the KUH Perdata (Burgerlijk Wetboek) and customary law, and their influence on the provisions of the matrimonial property after the divorce in KHI?; and 2) How is the Article 97 INPRES No. 1 of 1991 (KHI) in the perspective of progressive law?

This research is part of juridical-normative studies; it uses statute approach, comparative approach, conceptual approach relating to the provision of marital-assets distributions after divorce in KHI. The data compiled from various references by documentation; then it analyzed descriptively and qualitatively.

The result provides 1. The comparison of matrimonial property distribution after divorce according to Civil Code and Customary law provide the similarities and differences. The effect on the distribution of matrimonial property after divorce in KHI can be seen in the aspects of type, object and method of distribution. 2. Provision of Article 97 INPRES No. 1 of 1991 (KHI) in the perspective of progressive law. The application of the article can not be seen only normatively, it should applied with conscientious concerning the equal of rights, obligations and responsibilities of husband and wife during marriage. If they're not, there is possibility in distributing matrimonial property differently, because the nature of the regulation is *regelend* and *annullend*, so it is possible to do rule breaking in law, to make a happy decision.

الملخص

محمد، لطفي. الحكم بشأن مجموعة الأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتوزيع الملكية الزوجية بعد الطلاق في نظر القانون التقدمي عند ساجيتو راهاردجو. قسم الأحوال الشخصية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف: (د. سوواندي الماجستير (د. زين المحمودي الماجستير.

الكلمات المفتاحية: الحكم، KHI، الملكية الزوجية، الطلاق، القانون التقدمي

تنص المادة ٩٧ من INPRES رقم ١ لعام ١٩٩١ (KHI) على أن الممتلكات الزوجية بعد الطلاق توزع بنصيب متساو بين الزوج والزوجة. وهذا يختلف عن المادة ٣٧ من القانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ (الزواج) الذي تنص على أن التوزيع ليس دائما متساويا طالما أنه يوفر العدالة للأزواج والزوجات المطلقين. وفي هذا الصدد، جري الباحث دراسات في القوانين والسياسات المتعلقة بمجموعة الأحكام الشريعة الإسلامية مع التركيز على النحو التالي: (١) ما هي المقارنة بين توزيع الملكية الزوجية بعد الطلاق وفقا لـ KUH Perdata (Burgerlijk Wetboek) والقانون العرفي، وتأثيرها على أحكام الملكية الزوجية بعد الطلاق في KHI؟ (٢) كيف هو المادة ٩٧ من INPRES رقم ١ لعام ١٩٩١ (KHI) في منظور القانون التقدمي؟

هذا البحث جزء من الدراسات المعيارية القانونية. ويستخدم المنهج النظامي و النهج المقارن و النهج المفاهيمي فيما يتعلق بتوفير توزيعات الملكية الزوجية بعد الطلاق في KHI. البيانات التي تجمع من المراجع المختلفة بطريقة الوثائق؛ ثم حللها بشكل وصفي ونوعي.

تظهر النتيجة ما يلي: (١) المقارنة بين توزيع الملكية الزوجية بعد الطلاق وفقا لـ KUH Perdata والقانون العرفي توفر أوجه التشابه والاختلاف. يمكن ملاحظة التأثير على توزيع الملكية الزوجية بعد الطلاق في KHI في جوانب النوع والموضوع وطريقة التوزيع. (٢) توفير المادة ٩٧ من INPRES رقم ١ لعام ١٩٩١ (KHI) في منظور القانون التقدمي. لا يمكن النظر إلى تطبيق المادة بصورة معيارية فقط، ويجب أن يطبق بضمير حي فيما يتعلق بالمساواة في الحقوق والواجبات والمسؤوليات الخاصة بالزوج والزوجة أثناء الزواج. إذا لم تكن كذلك، فهناك إمكانية في توزيع الملكية الزوجية بشكل مختلف، لأن طبيعة اللائحة هي *regelend* و *annvullend*، لذلك من الممكن أن يتم *rule breaking*، واتخاذ القرار السعيد للمطلقين.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

“Hai orang-orang beriman apabila dikatakan kepadamu: "Berlapang-lapanglah dalam majlis", Maka lapangkanlah niscaya Allah akan memberi kelapangan untukmu. dan apabila dikatakan: "Berdirilah kamu", Maka berdirilah, niscaya Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”

(Q.S. Al-Mujadillah (58): 11)

Alhamdulillah, puji syukur senantiasa penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas limpahan nikmat, hidayah, *taufiq*, serta *inayah*-NYA sehingga dapat menikmati indahnya dunia nan *fana* dengan balutan syari’at Islam.

Shalawat beriring salam penulis haturkan kepada penutup para nabi dan pemimpin para *rasul*, baginda Muhammad SAW. Atas perjuangan dan kerja kerasnya-lah kita bisa menikmati nikmat paling besar, yaitu *al-Diinul* Islam.

Berkah hidayah dan *inayah* Allah SWT yang tiada tara, penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis dengan judul *“Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo”* dengan lancar, meski tidak luput dari rintangan dan hambatan yang menyertainya.

Penulis sadar bahwa penulisan tesis ini akan sangat sulit untuk diselesaikan dengan baik tanpa bantuan, motivasi, serta bimbingan dari beberapa

pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Keluarga, Orang Tua Abdul Adhim (alm) dan Sutijah, serta Lasmin (alm) dan Sumini, isteri tercinta Umami Lathifah, atas segala motivasi, do'a dan dukungan yang diberikan.
2. Rektor UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Ag dan para Wakil Rektor, atas segala motivasi dan fasilitas yang diberikan selama penulis menuntut ilmu di UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Direktur Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pdi, atas motivasi, dukungan, dan fasilitas akademik yang diberikan selama penulis menuntut ilmu di Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Ketua dan Sekretaris Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag dan Dr. Zaenul Mahmudi, MA, atas dukungan, motivasi dan kemudahan layanan studi yang disuguhkan selama penulis menuntut ilmu di Progran Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
5. Dr. H. Suwandi, MH, selaku dosen pembimbing I dan Dr. Zaenul Mahmudi, MA, selaku dosen pembimbing II, atas keikhlasan dan kesabaran dalam mendidik, dan memotivasi penulis, serta terima kasih atas bimbingan, saran, kritik, dan koreksinya, sehingga penulisan tesis ini berjalan dengan baik.

6. Segenap dosen Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim, yang telah mencurahkan ilmu pengetahuan, wawasan, dan inspirasi bagi penulis untuk meningkatkan kualitas akademik.
7. Segenap staff dan tenaga pendidikan Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim yang telah banyak memberikan kemudahan-kemudahan layanan.
8. Keluarga besar Fakultas Hukum dan Laboratorium Hukum FH-UMM, atas segala dukungan, motivasi, dan pendidikan yang diberikan.
9. Keluarga besar *Masjid Nurul Muttaqin* Bumi Asri Sengkaling, khususnya H. Wahyu Imanullah, Prof Samsul Wahidin, Dr. Ir. Bambang Dwi Argo, DEA, Dr. Haris Tofli, MH, dan lain-lain terima kasih atas semua bantuan yang diberikan baik secara moril dan materil.
10. Ucapan terima kasih juga penulis sampikan kepada, *Usroh el-Gontory* Triyono, Abdul Aziz Achirussubhi, Ahmad Fahdi, Faqih Rizaldi, Relung Gharnisyah, dan Suhartini Tri Utami. Serta teman-teman AS A Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang angkatan genap 2014-2015, terima kasih atas kasih sayang, persaudaraan, dan kekeluargaan yang tak ternilai harganya.

Semoga segala keikhlasan dalam membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini diberikan *jaza ahsanu al-jaza* disisi Allah SWT *wata'ala...aamiin*.

Malang, 06 November 2018

Penulis

Muhammad Luthfi

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari Bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Transliterasi yang digunakan dalam penelitian ini merujuk pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI nomor 158/1987 dan 0543b/U/1987 tanggal 22 Januari 1988.

B. Konsonan

ا	=	Tidak dilambangkan	ض	=	Ḍ / ḍ
ب	=	b	ط	=	Ṭ / ṭ
ت	=	t	ظ	=	Ẓ / ẓ
ث	=	Ṣ / ṣ	ع	=	‘ (koma menghadap atas)
ج	=	j	غ	=	g
ح	=	Ḥ / ḥ	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	Ẓ / ẓ	ل	=	l
ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n
س	=	s	و	=	w
ش	=	sy	هـ	=	h
ص	=	Ṣ / ṣ	ي	=	y

C. Vokal, Panjang, Dan Diftong

Vokal Pendek		Vokal Panjang		Diftong	
اَ	a	آ	ā	أَيَّ	ay
إِ	i	إِي	ī	أَوَّ	aw
أُ	u	وُ	ū	بَا	ba'



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS.....	ii
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS.....	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA ILMIAH.....	iv
MOTTO.....	v
PERSEMBAHAN.....	vi
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
المخلص.....	ix
KATA PENGANTAR.....	x
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
DAFTAR TABEL.....	xvii
DAFTAR GAMBAR.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Penelitian.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Orisinalitas Penelitian.....	11
F. Definisi Istilah.....	15
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	18
A. Konsepsi Harta Bersama Dalam Pembaharuan Hukum Islam.....	18
B. Konsep Harta Bersama Dalam Aturan Perundang-Undangan Di Indonesia.....	32
C. Konsep Harta Bersama Dalam Hukum Adat.....	35
D. Tinjauan Tentang Harta Bersama.....	37
1. Pengertian Harta Bersama.....	37
a. Pengertian Harta Bersama Menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia.....	37
b. Pengertian Harta Bersama Menurut Para Ahli Hukum.....	40
c. Pengertian Harta Bersama Menurut Hukum Adat Indonesia.....	42
2. Objek Harta Bersama.....	42
3. Hak Dan Kewajiban Suami Isteri Dalam Pengelolaan Harta Bersama.....	46
4. Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian.....	54
E. Satjipto Rahardjo Dan Hukum Progresi.....	58
1. Satjipto Rahardjo.....	58
a. Biografi Satjipto Rahardjo.....	58
b. Karya-Karya Satjipto Rahardjo.....	60

2. Hukum Progresif.....	62
a. Perkembangan Teori Hukum Progresif.....	62
b. Konsep Hukum Progresif.....	65
F. Teori Keadilan.....	69
G. Kerangka Berfikir.....	71
BAB III METODE PENELITIAN.....	73
A. Jenis Penelitian Dan Pendekatan.....	73
B. Data dan Sumber Data Penelitian.....	74
C. Teknik Pengumpulan Data.....	75
D. Teknik Analisa Data.....	76
BAB IV PEMBAHASAN.....	78
A. Perbandingan Pembagian Harta Bersama Pasca Pereraian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dan Hukum Adat Serta Pengaruhnya Bagi Ketentuan Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Dalam KHI.....	78
B. Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 Tentang KHI Dalam Perspektif Hukum Progresif.....	108
BAB V PENUTUP.....	129
A. Simpulan.....	129
B. Implikasi.....	130
C. Saran.....	131
Daftar Pustaka.....	132
A. Buku-Buku Dan Jurnal.....	133
B. Peraturan Perundang-Undangan Dan Putusan.....	136
C. Sumber Lain.....	136
Riwayat Hidup.....	137

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1	Perbandingan Penelitian Terdahulu Dan Penelitian Peneliti.....	14
Tabel 2.1	Klasifikasi Konsep Penyelesaian Konflik Perselisihan Perabot Rumah Tangga ‘Ulama Madzhab.....	26
Tabel 2.2	Dasar Pembaharuan Hukum Islam dalam Konsep Harta Bersama.....	32
Tabel, 2.3	Perbedaan Dasar Pelembagaan Harta Bersama UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.....	35
Tabel 2.4	Perbedaan Dan Persamaan Harta Bersama Menurut UU NO. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dengan KUH Perdata.....	39
Tabel 2.5	Perbedaan Dan Persamaan Harta Bersama Menurut UU NO. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dengan KUH Perdata.....	41
Tabel 4.1	Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Menurut KUH Perdata Dan Hukum Adat.....	93
Tabel 4.2	Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama Antara KHI Dan KUH Perdata.....	116
Tabel 4.3	Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama Antara KHI Dan Hukum Adat.....	118

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.	Kerangka Berfikir.....	72
-----------	------------------------	----



BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Manusia merupakan *makhluk* yang diciptakan Allah SWT sebagai *makhluk* paling sempurna di antara *makhluk* lain ciptaannya. Nikmat terbesar yang kemudian diberikan oleh Allah kepada manusia adalah kecenderungan dalam diri manusia untuk hidup berpasang-pasangan.

Allah memberikan naluri kepada laki-laki untuk tertarik kepada kecantikan dan kelembutan wanita, begitu juga sebaliknya wanita diberikan naluri untuk tertarik kepada kegagahan dan ketegasan laki-laki, untuk itulah kemudian Allah SWT menurunkan *syari'ah* perkawinan. Allah SWT berfirman dalam al-Qur'an,

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (٢١)

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.¹

Melihat perkembangannya perkawinan yang dilakukan oleh manusia seyogjanya bisa membentuk keluarga yang *sakinah*, *mawaddah*, dan dipenuhi rasa kasih sayang, namun kenyataannya ketika sebuah keluarga tidak bisa mewujudkan hal tersebut maka yang ada adalah jalan perceraian yang kemudian diambil sebagai jalan yang terakhir.

¹ Al-Qur'an, 30: 21.

Salah satu akibat hukum yang timbul akibat perceraian yang dilakukan oleh orang yang beragama Islam di Indonesia adalah pembagian harta bersama (*gono-gini*) antara suami isteri yang bercerai. Konsep harta bersama dalam *syari'ah* Islam merupakan konsep baru. Berbeda dengan konsep *mahar* dan *nafkah*, di mana keduanya mempunyai landasan yang tegas dalam al-Qur'an dan *hadiś*, sehingga kedudukan dan keberadaannya tidak diperselisihkan.² Sedangkan ayat-ayat atau *hadiś* selalu menisbatkan harta benda kepada pemiliknya.

Tata aturan perundang-undangan yang ada di Indonesia bagi orang yang beragama Islam mengatur, bahwa setiap harta yang diperoleh selama masa perkawinan dijadikan sebagai harta bersama tanpa membedakan siapa yang bekerja dan/atau memperoleh harta tersebut, dan atas nama siapa. Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) menyebutkan, "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama".³

Sejalan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengaturan harta bersama juga diatur dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI), Pasal 85 INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan, "adanya

² Para *ulama'* hanya berselisih dalam perinciannya saja, konsep *mahar* dan *nafkah* merupakan konsep yang khas dimana kewajiban 2 materi ini bersandar pada suami dan menjadi hak bagi isteri.

³ Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami dan isteri”.⁴

Pengaturan harta bersama dalam Pasal 86 Ayat (1) INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan, “pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan”,⁵ melihat pada pasal ini, akan terlihat pandangan KHI bahwa pada dasarnya harta bersama tidak mutlak dalam Islam.

Tata aturan perundang-undangan yang ada di Indonesia menyatakan bahwa kedudukan Instruksi Presiden (INPRES) yang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 (UU No. 12 Tahun 2011) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, berumah menjadi Peraturan Presiden (PerPres), berada pada urutan nomor 4 setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR), Undang-Undang (UU) / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu, dan Peraturan Pemerintah (PP)).⁶ Sehingga dalam hal ini walaupun KHI tidak secara mutlak menganut aturan pelebagaan harta bersama namun dikarenakan secara hierarki tata aturan perundang-undangan INPRES No 1 Tahun 1991

⁴ Pasal 85 Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (INPRES No. 1 Tahun 1991 Tentang KHI).

⁵ Pasal 86 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

⁶ Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU NO. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan) berbunyi,

“Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten / Kota”.

tentang KHI berada di bawah UU No. 1 Tahun 1974 maka posisi INPRES tersebut tidak boleh bertentangan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁷

Peraturan harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dikecualikan pada harta bawaan masing-masing suami dan isteri, hadiah, warisan, sepanjang tidak ditentukan lain.⁸ “Sepanjang tidak ditentukan lain” dalam UU NO. 1 Tahun 1974 mengandung pengertian, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 87 Ayat (1) INPRES No.1 Tahun 1991 tentang KHI yaitu sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.⁹

Aturan pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian, UU No. 1 Tahun 1974 tidak secara spesifik menjelaskan pembagiannya, Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan, “bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”.¹⁰ Penjelasan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berkaitan dengan “hukumnya masing-masing” mengandung pengertian, didasarkan pada hukum Agama, adat dan hukum lainnya.¹¹

Pembagian harta bersama akibat perceraian baik cerai talak / gugat dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, berbeda dengan pengaturan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam UU No. 1 Tahun 1974. INPRES No. 1

⁷ Pasal 7 Ayat (2) UU NO. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan berbunyi,

“Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”.

⁸ Pasal 35 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁹ Pasal 87 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹⁰ Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹¹ Penjelasan Pasal 37 UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Tahun 1991 tentang KHI dalam hal ini lebih lugas dalam menyatakannya sebagaimana terdapat dalam Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang menyatakan, “janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.¹²

Melihat pada aturan pembagian harta bersama pada pasal tersebut, menghendaki pembagian yang proporsional baik untuk suami maupun untuk isteri, dengan pembagian sama rata terlepas dari siapa yang mengusahakan dan mencari harta bersama tersebut.

Namun pada kenyataannya keadilan yang diinginkan berdasarkan peraturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI tersebut belum tentu juga dirasakan sepenuhnya adil dan memuaskan oleh pihak yang berperkara. Sebagai contoh kasus perceraian yang diajukan oleh Desak Made Hughesia Dewi yang terkenal dengan nama Dewi Hughes dengan suaminya Achmad Hestiavin Tachtiar, di mana hakim mengabulkan gugatan cerai yang diajukan oleh Hughes, serta membagi harta bersama yang didapat sama rata. Atas putusan tersebut Dewi Hughes menyatakan banding, karena dirinya merasa tidak puas dengan putusan terkait harta bersama, di mana dia merasa dirinyalah yang bekerja lebih dan dalam hal ini Alvin tidak pernah memberikan nafkah.¹³

Kejadian pada kasus Dewi Hughes berusaha untuk mengugat keadilan seperdua yang dianut Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, dengan menyatakan pasal tersebut tidak memenuhi rasa keadilan, karena beban untuk mendapatkan harta bersama lebih banyak dilakukan oleh pihak isteri, pun demikian

¹² Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹³ <http://suaramerdeka.com/harian/05/05/10/bud05.html>, 10 Mei 2005, diakses tanggal 28 Mei 2016.

pihak suami tidak pernah memberikan nafkah, dan seolah menjadi penyebab disharmoni dalam kehidupan rumah tangga.

Melihat fakta di atas keadilan yang ideal oleh Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, serasa berbanding terbalik dengan kenyataan yang ada, *law in book* berbeda dengan *law in action*. Lebih jauh menelisik terkait konsep keadilan itu sendiri, keadilan tidak selamanya harus dihitung sama rata, sebagai contoh proporsi pembagian waris dalam Islam antara bagian seorang laki-laki dan perempuan adalah 2:1.

Keadilan dalam hukum adat masyarakat juga mengandung arti bahwa keadilan itu belum tentu dipandang harus sama rata, bisa jadi keadilan tersebut berarti kehilangan suatu hak pada bagian yang diinginkan. Sebagai contoh pada masyarakat Batak yang berhak untuk menjadi ahli waris adalah anak laki-laki, hal ini disebabkan anak perempuan yang telah menikah dengan cara kawin jujur kemudian masuk menjadi anggota keluarga pihak suami, selanjutnya ia tidak merupakan ahli waris orang tuanya yang meninggal dunia.¹⁴

Keadilan juga bisa berarti menolak pembagian, dikarenakan menganggap bahwa pembagian yang diterima tidak memberikan keuntungan bagi yang menerimanya. Sebagai contoh seorang istri yang melepaskan diri dari pembagian harta bersama agar terhindar dari kewajiban ikut membayar hutang-hutang harta bersama.¹⁵

¹⁴ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Aep Gunarsa (e.d), (Cet. II, Bandung: PT. Refika Aditama, 2007), 41.

¹⁵ Pasal 132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata); R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Cet. XXXIX, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008), 32.

Melihat pada proses lahirnya INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI khususnya yang berkaitan dengan pasal mengenai pembagian harta bersama pasca perceraian (Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI) dalam hal pengaturan pasal tersebut unsur hukum adat dan KUH Perdata sangatlah kuat.

Kerangka pembagian harta bersama yang proporsional maka aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI seyogjanya sesuai dengan pasal pembagian harta bersama dalam KUH Perdata, sedangkan jika merujuk pada pasal yang menyatakan bahwa KHI tidak mengakui adanya percampuran harta dalam perkawinan maka hal ini sesuai dengan nilai-nilai harta bersama dalam hukum adat.

Berkaitan dengan harta bersama ini maka hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, terhadap perkara komulasi cerai talak dengan gugatan harta bersama yang diajukan Yantje Sebastian bin Him Thay Oh terhadap isterinya Khairiyah binti Rakimun, tertanggal 23 Oktober 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor : 6091/Pdt.G/2013/PA. Kab. Mlg, dan dengan Putusan Nomor : 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg, dalam amar putusannya hakim memutuskan $\frac{2}{3}$ harta diberikan kepada pemohon dan $\frac{1}{3}$ harta diberikan kepada termohon.¹⁶

Amar putusan ini diberikan mengingat selama perpisahan yang dilakukan keduanya harta yang berupa rumah dengan usaha restoran di dalamnya dikelola oleh termohon, yang mana dalam hal ini pemohon tidak bisa menggunakan harta bersama tersebut dan tidak menikmati bagian dari hasil usaha yang bertempat di

¹⁶ Salinan Putusan Nomor: 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg, dibacakan hari Kamis, 27 Nopember 2014 Masehi bertepatan 04 Shafar 1436 Hijriyah

rumah yang menjadi harta bersama tersebut, untuk itulah hakim dalam hal ini menganggap adil apabila bagian pemohon lebih besar dari bagian termohon sesuai dengan rasa keadilan dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.¹⁷

Berbicara mengenai rasa keadilan dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, maka dalam hal ini menarik perhatian peneliti untuk mengkaji ketentuan norma hukum Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, dalam perspektif hukum progresif.

Salah satu karakteristik hukum progresif adalah bahwa hukum progresif tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, tetapi dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum.¹⁸

Bahwa melihat fenomena yang berkembang di dalam masyarakat banyak faktor yang mempengaruhi terwujudnya harta bersama dalam ikatan perkawinan antara suami dan isteri, mulai dari suami dan isteri yang sama-sama bekerja untuk menghidupi rumah tangga, atau salah satu pihak saja yang lebih dominan dan banyak mengambil peran dalam rumah tangga.

Penyelesaian konflik harta bersama pasca perceraian pada dasarnya tidak bisa hanya diselesaikan dengan menerapkan aturan pasal dalam peraturan

¹⁷ Salinan Putusan Nomor: 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg.

¹⁸ Satjipto Raharjo menyatakan “karakteristik hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut : A. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optic hukum menuju ke perilaku; B. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet&Selznick bertipe responsif; C. Hukum progresif berbagi paham dengan *Legal Realism* karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, tetapi dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum; D. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum; E. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang metayuridis (keadilan); F. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *Critical Legal Studies* (CLS) namun cakupannya lebih luas”. Lihat M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), 106-107.

perundangan saja, namun dibutuhkan kajian pada nilai dan tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum tersebut, dalam hal inilah maka dibutuhkan kajian hukum progresif dalam penerapan penyelesaian terhadap konflik yang terjadi dalam harta bersama. Sehingga dalam hal ini nantinya diharapkan pasal tersebut menjadi pasal hidup tidak hanya dipahami sesuai arti teks pasal semata.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan konteks penelitian di atas, maka yang menjadi fokus penelitian dalam penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan hukum adat serta pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI ?
2. Bagaimana ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian adalah salah satu faktor penting dalam suatu penelitian, sebab tujuan ini akan memberikan gambaran tentang arah penelitian yang akan dilakukan. Sebagai konsekuensi dari fokus penelitian yang akan dilakukan maka tujuan penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Untuk mengkaji dan menganalisa perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan hukum adat serta

pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI.

2. Untuk mengkaji dan menganalisa ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif.

D. Manfaat Penelitian

Bertitik tolak dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, diharapkan dengan penelitian ini akan dapat memberikan manfaat atau kegunaan teoritis dan praktis di bidang hukum yaitu :

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk menambahkan hazanah kepustakaan keperdataan, khususnya berkaitan dengan perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan hukum adat serta pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI, dan memberikan konsep baru tentang ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif.

2. Secara Praktis

Penelitian ini dapat digunakan oleh para pembentuk dan pengambil kebijakan (legislatif, eksekutif, dan yudikatif) sebagai rujukan untuk menciptakan kebijakan terkait pembagian harta bersama akibat perceraian. Dan lebih jauh bisa digunakan oleh para penegak hukum (hakim), sebagai masukan dalam mengkaji ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991

tentang KHI dalam perspektif hukum progresif, untuk menghasilkan putusan yang membahagiakan.

E. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian merupakan bagian yang digunakan untuk menghindari adanya pengulangan kajian dalam penelitian, serta bagian yang digunakan untuk membedakan penelitian yang akan atau sedang dikerjakan dengan penelitian terdahulu.¹⁹

Elti Yunani melakukan penelitian tesis berjudul “*Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Praktek Di Pengadilan Agama Bandar Lampung*”, penelitian ini membahas pelaksanaan pembagian harta bersama atau *gono-gini* dalam prakteknya di Pengadilan Agama Bandar Lampung Propinsi Lampung dan hambatan-hambatannya. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis empiris dan spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini bersifat penelitian deskriptif analitis.²⁰

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa pembagian harta bersama (*gono-gini*) dilakukan atas dasar UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI, maka harta kekayaan yang diperoleh baik dari pihak suami atau isteri menjadi hak bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan jika perkawinan putus, masing-masing berhak $\frac{1}{2}$ dari harta tersebut, karena selama perkawinan terdapat adanya harta bersama.²¹

¹⁹ Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Tesis, Disertasi, dan Makalah*, (Malang: t.p., 2015), 32.

²⁰ Elti Yunani, *Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Praktek Di Pengadilan Agama Bandar Lampung*, (Semarang: Tesis Megister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2009), abstrak.

²¹ Elti Yunani, *Pelaksanaan*, abstrak.

Kendala-kendala yang sering muncul dalam pelaksanaan pembagian harta bersama adalah sering sekali para pihak itu tidak punya bukti yang lengkap, apakah itu hak bersama betul atau bukan. Bukti tulis (sertifikat SKT), banyak sekali harta itu tidak lengkap contoh : ukuran luas tidak jelas, kalau tanah batas-batas tidak jelas, tempat membeli sudah meninggal.²²

Perbedaan penelitian yang dilakukan oleh Elti Yunani dan penelitian penulis dalam hal ini terletak pada pertama, fokus penelitian yang berbeda, hal ini bisa dilihat pada fokus penelitian penulis. Kedua, metode penelitian yang dilakukan oleh Elti Yunani juga berbeda dengan yang digunakan oleh penulis, hal ini bisa dilihat pada bab II penulisan tesis ini.

Irma Nur Hayati melakukan penelitian tesis berjudul “*Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian (Studi Pandangan Masyarakat Kelurahan Tompokersan, Jogoyudan, dan Ditrotunan, Kabupaten Lumajang*”, penelitian ini membahas proses pembagian harta bersama atau *gono-gini* dan pandangan masyarakat terkait pembagian harta bersama di Kelurahan Tompokersan, Jogoyudan, dan Ditrotunan, Kabupaten Lumajang. Penelitian ini merupakan penelitian empiris.²³

Berdasarkan hasil penelitian dengan metode pengumpulan data melalui observasi dan wawancara sebagai pisau analisis, maka disimpulkan bahwa, proses pembagian harta dilakukan di Pengadilan maupun secara musyawarah. Pembagian harta menurut KHI yang diterapkan dalam Peradilan Agama, harta *gono-gini*

²² Elti Yunani, *Pelaksanaan*, abstrak.

²³ Irma Nur Hayati, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian (Studi Pandangan Masyarakat Kelurahan Tompokersan, Jogoyudan, dan Ditrotunan, Kabupaten Lumajang*, (Malang: Magister al-Ahwal al-Syakhsiyyah, 2011), abstrak.

antara suami isteri tidaklah dibagi, kecuali masing-masing mendapat 50 %. Sebagaimana bunyi Pasal 97 KHI “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Selain itu, adanya perbedaan pandangan dalam masyarakat terhadap pembagian harta bersama akibat perceraian menyebabkan pembagian harta itu lebih baik dilakukan sesuai kesepakatan, disamping mereka melihat dari cara membaginya, kecukupan nafkah, dan peran suami-istri dalam rumah tangga.²⁴

Melihat pada penelitian Irma Nur Hayati penelitian yang dilakukan oleh penulis juga terdapat perbedaan, yaitu pertama, pada fokus penelitian, di mana fokus penelitian penulis dapat dilihat pada sub bab I dalam fokus penelitian ini. Kedua, dalam hal metode penelitian Irma Nur Hayati menggunakan metode penelitian lapang, sedangkan penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan.

Radi Yusuf dalam disertasinya yang berjudul “*Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan*”, dalam disertasi tersebut Radi Yusuf mengusulkan bentuk pembagian yang berkeadilan, misalnya melalui perbandingan $\frac{1}{3}$ untuk duda (mantan suami) dan $\frac{2}{3}$ untuk janda (mantan isteri), atau juga bisa berupa perbandingan $\frac{1}{4}$ untuk duda dan $\frac{3}{4}$ untuk janda.²⁵

²⁴ Irma Nur Hayati, *Pembagian*, abstrak.

²⁵ Radi Yusuf, “Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan”, <http://pdih.unissula.ac.id>, diakses 29 Mei 2016.

Pemikiran ini didasari banyak kasus bahwa beban perempuan sangat berat. mereka tak hanya mengasuh anak, tetapi juga bekerja keras ketika suami lontang-lantung tanpa pekerjaan. Lebih jauh hak kaum perempuan perlu dijaga bila kemudian muncul konflik keluarga yang berbuntut perceraian merujuk ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ketika muncul kasus perceraian, harta *gono-gini* dibagi rata, baik duda maupun janda mendapat hak sama.²⁶

Penelitian penulis jika dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh Radi Yusuf juga terdapat pada fokus penelitian yang berbeda pun demikian teori yang digunakan juga berbeda dalam hal ini Radi Yusuf secara nyata menggunakan teori keadilan dalam penelitiannya sedangkan penulis menggunakan teori hukum progresif.

Guna memberikan gambaran berkaitan orisinalitas penelitian penulis, berikut akan dikemukakan persamaan dan perbedaan penelitian-penelitian terdahulu sebagaimana dipaparkan di atas dan penelitian yang peneliti lakukan berkaitan dengan harta bersama. Untuk mempermudah hal tersebut maka dapat melihat tabel di bawah ini:

Tabel, 1.1

Perbandingan Penelitian Terdahulu Dan Penelitian Peneliti

No	Nama Peneliti, Judul, dan Tahun Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Elti Yunani, tesis, <i>“Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama (Gono Gini)”</i>	Penelitian berkaitan dengan harta bersama.	Fokus penelitian berbeda; Metode penelitian berbeda.	Ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Tentang Pembagian Harta

²⁶ Radi Yusuf, diakses 29 Mei 2016.

<i>Dalam Praktek Di Pengadilan Agama Bandar Lampung”, 2009.</i>			Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Progresif; <i>Library Research.</i>
2.	Irma Nur Hayati, tesis, “ <i>Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian (Studi Pandangan Masyarakat Kelurahan Tompokersan, Jogoyudan, dan Ditrotunan, Kabupaten Lumajang</i> ” 2011	Penelitian berkaitan dengan harta bersama.	Fokus penelitian berbeda; Metode penelitian berbeda.
3.	Radi Yusuf, disertasi, “ <i>Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan</i> ”, 2014.	Penelitian berkaitan dengan harta bersama.	Fokus penelitian berbeda; Teori Berbeda.

Sumber: Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro oleh Elti Yunani tahun 2009., Tesis Magister *al-Ahwal al-Syakhsiyyah* UIN Maulana Malik Ibrahim Malang oleh Irma Nur Hayati tahun 2011., dan Disertasi UNISSULA oleh Radi Yusuf., yang diolah.

F. Definisi Istilah

1. Ketentuan

Menurut Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer arti ketentuan berarti sesuatu yang tentu, dan ketetapan.²⁷ Ketentuan di sini adalah ketetapan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI berkaitan pembagian harta bersama setelah perceraian, baik cerai talak ataupun cerai gugat.

²⁷ Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, (Jakarta: Modern English Press, 1991), 1591.

2. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

KHI menurut Ensiklopedia Hukum Islam mengambil pendapat H. Abdurrahman adalah rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh para *ulama' fiqih* yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan, dihimpun dalam satu himpunan.²⁸

3. Harta Bersama

Harta bersama dalam istilah lain adalah *gana-gini (gono-gini)*,²⁹ sedangkan pengertian harta bersama dalam Ensiklopedia Hukum Islam adalah harta milik suami isteri yang mereka peroleh selama perkawinan.³⁰

Gono-gini dalam Kamus Hukum mempunyai arti harta bersama suami isteri yang terdiri atas kekayaan yang telah diperoleh suami isteri selama perkawinan mereka.³¹

4. Perceraian

Percerian berasal dari kata cerai yang berarti pemutusan hubungan suami isteri dengan segala konsekuensi hukumnya.³² Ensiklopedi Ilmu-Ilmu Sosial menyebutkan arti perceraian adalah prosedur legal mengakhiri pernikahan.³³ Dalam hal ini perceraian yang dimaksud adalah proses

²⁸ A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ...dkk., *Ensiklopedia Hukum Islam "al-Maussuu'ah al-Fiqhiyyah"*, Jilid 6, (Cet. 1, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 968; H. Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Cet. 2, Jakarta: Akademika Pressindo, 1991), 14.

²⁹ A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ...dkk., *Ensiklopedia*, 528.

³⁰ A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ...dkk., *Ensiklopedia*, 289.

³¹ Charlie Rudyat, *Kamus Hukum*, (t.t.: Pustaka Mahardika, t.th), 191.

³² Charlie Rudyat, *Kamus Hukum*, 122.

³³ Adam Kuper dan Jessica Kuper, *Ensiklopedi Ilmu-Ilmu Sosial*, terj. Haris Munandar, Aris Ananda, Meri J. Binsar, ... dkk, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), 238.

pengajuan gugatan ke Pengadilan Agama yang dilakukan oleh suami (cerai talak) maupun isteri (cerai gugat) untuk mengakhiri hubungan perkawinan.

Perceraian di sini hanya mencakup pengajuan perceraian yang diajukan kepada Pengadilan Agama yang mempunyai azas personalitas keislaman, artinya hanya orang Islam saja yang boleh mengajukan perceraian tersebut dihadapan Pengadilan Agama atau orang yang menundukkan diri pada aturan tersebut.

5. Hukum Progresif

Hukum progresif menurut Saifullah adalah konsepsi hukum yang mengikuti perkembangan zaman berorientasi kemajuan, bermuara pada nilai-nilai moral dan spiritual, nilai-nilai keadilan substantif atau dengan kata lain nilai-nilai yang dikembangkan dalam masyarakat (*living law*).³⁴

³⁴ Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum (Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh)*, (Cet. I, Malang: Intelegensia Media, 2015), 76.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsepsi Harta Bersama Dalam Pembaharuan Hukum Islam

Harta bersama dalam konsepsi al-Qur'an dan *hadiś* tidak secara implisit disebutkan dan diterangkan secara jelas, baik itu dalam ayat-ayat al-Qur'an maupun *hadiś* Rasulullah *ṣallallahu 'alaihi wa sallam* (SAW).

Pembahasan lebih lanjut mengenai harta bersama juga belum ditemukan secara khusus dalam literatur kitab *fiqih* klasik (*turaś*), Oyo Sunaryo Mukhlas menjelaskan belum ditemukannya pembahasan dalam kitab *fiqih* yang berfokus pada harta bersama dapat dimengerti mengingat situasi dan keadaan yang berkembang pada masa itu memposisikan para wanita sebagai istri yang bertugas mengurus dan mengelola urusan-urusan domestik rumah tangga, dan terbatasnya aktifitas wanita pada ranah luar rumah tangga baik dalam urusan sosial, politik, dan budaya, khususnya ekonomi.³⁵

Amir Syarifuddin menyatakan, dalam kitab-kitab *fiqih*, suami memiliki hartanya sendiri dan isteri juga memiliki hartanya sendiri. Sebagai kewajibannya, suami memberikan sebagian hartanya itu kepada isteri yang berupa nafkah, untuk dipergunakan oleh isteri bagi kebutuhan rumah tangga.³⁶

Perintah kewajiban bagi suami untuk memberikan sebagian hartanya sebagai nafkah bagi isteri dapat kita lihat dalam al-Qur'an,

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا (٢٣٣)

³⁵ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Pranata Sosial Hukum Islam*, Dinah Sumayyah (e.d), (Cet. I, Bandung: PT Refika Aditama, 2015), 119.

³⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Cet. 5, Jakarta: Kencana, 2014), 175.

“Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara *ma'ruf*. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya”.³⁷

Rasulullah SAW bersabda dalam *hadiś*-nya berkaitan dengan pemberian nafkah oleh suami kepada isterinya,

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، جَمِيعًا عَنْ حَاتِمٍ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: حَدَّثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَدَنِيُّ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، فَسَأَلَ عَنِ الْقَوْمِ حَتَّى انْتَهَى إِلَيَّ، فَقُلْتُ: أَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ حُسَيْنٍ، فَأَهْوَى بِيَدِهِ إِلَى رَأْسِي فَنَزَعَ زُرِّي الْأَعْلَى، ثُمَّ نَزَعَ زُرِّي الْأَسْفَلَ، ثُمَّ وَضَعَ كَفَّهُ بَيْنَ ثَدْيَيْ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ غُلَامٌ شَابٌّ، فَقَالَ: مَرْحَبًا بِكَ، يَا ابْنَ أَخِي، سَلْ عَمَّا شِئْتَ، فَسَأَلْتُهُ، وَهُوَ أَعْمَى، وَحَضَرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، فَقَامَ فِي نِسَاجَةٍ مُلْتَحِفًا بِهَا، كُلَّمَا وَضَعَهَا عَلَى مَنْكِبِهِ رَجَعَ طَرَفَاهَا إِلَيْهِ مِنْ صِغَرِهَا، وَرَدَّاهُ إِلَى جَنْبِهِ، عَلَى الْمِشْجَبِ، فَصَلَّى بِنَا، فَقُلْتُ: أَخْبِرْنِي عَنْ حَجَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: بِيَدِهِ فَعَقَدَ تِسْعًا، فَقَالَ: ... فَأَتَى بَطْنَ الْوَادِي، فَخَطَبَ النَّاسَ وَقَالَ: ... فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَكِنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، ...³⁸

³⁷ Al-Qur'an, 2: 233.

³⁸ Muslim bin Hajjaj abu Hasan al-Qusyairi al-Naisaburi, “19, *bab hajjatu al-Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam*”, dalam *Shahih Muslim*, Juz II, (Bairut: Dār Iḥya al-Turaṣ al-‘Arabi, t.th), 886, *hadiś* nomor: 1218. Abu Bakr bin abi Syaibah, dan Ishaq bin Ibrahim telah menceritakan kepada kami. Keduanya dari Ḥatim. abu Bakar berkata: Ḥatim bin Isma'il al-Madani menceritakan kepada kami, dari Ja'far bin Muhammad, dari ayahnya, beliau berkata: Kami menemui Jabir bin 'Abdillah, beliau menanyakan kami satu persatu, sampai giliranku. Maka aku jawab: Saya Muhammad bin Ali bin Ḥusain. Maka beliau menjulurkan tangannya ke kepalaku, kemudian melepas kancingku yang atas dan melepas kancingku yang bawah, kemudian beliau meletakkan telapak tangan beliau di antara kedua dadaku, ketika itu aku masih muda. Beliau berkata: Selamat datang wahai anak saudaraku, tanyakan apa yang engkau inginkan. Aku

(Abu Bakr bin abi Syaibah, dan Ishaq bin Ibrahim telah menceritakan kepada kami. Keduanya dari Hatim. abu Bakar berkata: Hatim bin Isma'il al-Madani menceritakan kepada kami, dari Ja'far bin Muhammad, dari ayahnya, beliau berkata: Kami menemui Jabir bin 'Abdillah, beliau menanyai kami satu persatu, sampai giliranku. Maka aku jawab: Saya Muhammad bin Ali bin Husain. Maka beliau menjulurkan tangannya ke kepalaku, kemudian melepas kancingku yang atas dan melepas kancingku yang bawah, kemudian beliau meletakkan telapak tangan beliau di antara kedua dadaku, ketika itu aku masih muda. Beliau berkata: Selamat datang wahai anak saudaraku, tanyakan apa yang engkau inginkan. Aku pun bertanya kepada beliau, dalam keadaan beliau buta, lalu waktu *ṣalat* tiba. Beliau bangkit mengenakan kain tenun dengan menyelimutkannya. Setiap kali beliau meletakkan di atas pundaknya, ujung kain itu kembali melorot kepadanya karena kecilnya kain itu. Dan kain bagian atas beliau berada di sampingnya di atas gantungan baju. Beliau *ṣalat* mengimami kami. Lalu aku berkata: Kabarkan kepadaku tentang haji Rasulullah SAW. Beliau mengisyaratkan dengan tangan beliau, menandakan angka sembilan. Beliau berkata: ... Beliau mendatangi dasar lembah, lalu berkhotbah kepada manusia. Beliau bersabda: ... Takutlah kepada Allah dalam perkara wanita, karena kalian mengambil mereka dengan amanah Allah dan kalian telah menghalalkan kemaluan mereka dengan kalimat Allah. Dan hak kalian atas mereka adalah mereka tidak boleh mempersilakan seorang pun yang kalian benci untuk menginjak permadani kalian. Jika mereka melakukannya, maka pukullah mereka dengan pukulan yang tidak keras. Dan hak mereka atas kalian adalah memberi rezeki dan pakaian kepada mereka dengan cara yang *makruf*, ...)”.³⁹

Konteks *hadiś* di atas memberikan gambaran betapa pentingnya bagi suami untuk memberikan nafkah kepada isterinya, sabda Rasulullah SAW tersebut disabdakan oleh beliau dalam peristiwa haji *wada'*. Dalam kesempatan lain Rasulullah juga menegaskan kewajiban suami memberi nafkah isteri, harus diambilkan dari harta yang dimilikinya.

pun bertanya kepada beliau, dalam keadaan beliau buta, lalu waktu *ṣalat* tiba. Beliau bangkit mengenakan kain tenun dengan menyelimutkannya. Setiap kali beliau meletakkan di atas pundaknya, ujung kain itu kembali melorot kepadanya karena kecilnya kain itu. Dan kain bagian atas beliau berada di sampingnya di atas gantungan baju. Beliau *ṣalat* mengimami kami. Lalu aku berkata: Kabarkan kepadaku tentang haji Rasulullah SAW. Beliau mengisyaratkan dengan tangan beliau, menandakan angka sembilan. Beliau berkata:

³⁹ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، أَخْبَرَنَا أَبُو قَزَعَةَ الْبَاهِلِيُّ، عَنْ " حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟، قَالَ: أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، أَوْ اكْتَسَبْتَ، وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحَ، وَلَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ. "40

(Telah menceritakan kepada kami Musa bin Isma'il, telah menceritakan kepada kami Hammad, telah mengabarkan kepada kami abu Qaza'ah al-Bahiliy, dari Hakim bin Mu'awiyah al-Qusyairi, dari ayahnya berkata: saya bertanya kepada Rasulullah SAW, apa hak seorang isteri dari kami para suaminya ? beliau bersabda: engkau memberinya makan apa yang engkau makan, Engkau memberinya pakaian sebagaimana engkau berpakaian, atau usahakan, dan janganlah engkau memukul wajah, dan jangan engkau jelek-jelekkan, dan jangan mengasingkannya kecuali masih dalam satu rumah)".⁴¹

Rasulullah SAW dalam sabdanya juga mengizinkan bagi isteri untuk mengambil harta suami secara tidak berlebihan, hal ini demi mencukupi keseharian isteri dan anak-anaknya, dikarenakan sang suami adalah orang yang kikir.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، حَدَّثَنَا يَحْيَى، عَنْ هِشَامٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبِي، عَنْ " عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُبَيْدَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ، بِالْمَعْرُوفِ. "42

⁴⁰ Abu Dawud Sulaiman bin al-Asy'as bin Ishaq bin Basyir bin Syadad bin 'Amru al-Azadiy al-Sijistani, "bab fii haqqi al-marah 'ala zaujiha", dalam *Sunan abi Dawud*, Juz II, (Bairut: al-Maktabah al-Ashriyyah, t.th), 244, *hadiis* nomor: 2142. Telah menceritakan kepada kami Musa bin Isma'il, telah menceritakan kepada kami Hammad, telah mengabarkan kepada kami abu Qaza'ah al-Bahiliy, dari Hakim bin Mu'awiyah al-Qusyairi, dari ayahnya berkata: saya bertanya kepada Rasulullah SAW, apa hak seorang isteri dari kami para suaminya ? beliau bersabda:

⁴¹ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁴² Muhammad bin Ismail abu Abdillah al-Bukhari, "bab iza lam yunfiq al-rajulu falimarrah an ta'khku", dalam *Shahih al-Bukhari*, Juz VII, (t.t.: Daar Ta'auq al-Najah, t.th), 65, *hadiis* nomor: 5364. Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin al-Musanna, telah menceritakan kepada kami Yahya, dari Hasyim, berkata: telah mengabarkan ayahku kepadaku, dari A'isyah berkata: sesungguhnya Hindun binti 'Utbah, berkata: wahai Rasulullah sesungguhnya abu Sufyan adalah seorang lelaki yang kikir, dan tidak memberikan saya nafkah yang cukup bagi

(Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin al-Mu'sanna, telah menceritakan kepada kami Yahya, dari Hasyim, berkata: telah mengabarkan ayahku kepadaku, dari A'isyah berkata: sesungguhnya Hindun binti 'Utbah, berkata: wahai Rasulullah sesungguhnya abu Sufyan adalah seorang lelaki yang kikir, dan tidak memberikan saya nafkah yang cukup bagi saya dan anak-anak saya, kecuali dari apa yang saya ambil dari sebagian hartanya tanpa sepengetahuannya. Rasulullah bersabda: ambillah apa yang menurutmu cukup bagi dirimu dan anak-anakmu dengan jalan yang baik)".⁴³

Melihat pada ayat dan *hadiś-hadiś* sebagaimana di atas, memperlihatkan bahwa Islam menghargai hak setiap orang termasuk hak suami dan isteri berkaitan dengan nafkah. Dalam pemberian nafkah, suami diharuskan melakukan pemberian tersebut dari harta yang ia miliki, pun demikian apabila suami lalai dalam pemberian nafkah, isteri diperbolehkan mengambil sebagian harta suami secukupnya dengan jalan yang baik.

Menurut ayat dan *hadiś-hadiś* di atas juga tidak didapati penyebutan berkaitan dengan kepemilikan harta secara bersama antara suami dan isteri.⁴⁴

Namun demikian walaupun konsepsi berkaitan harta bersama tidak secara jelas disebutkan dalam al-Qu'an dan *hadiś*, dalam fiqih mengenal konsep properti dalam rumah tangga (متاع البيت). Berkaitan dengan hal ini para *ulama' mazhab* berbeda pendapat dalam hal penyelesaiannya sengketa.

saya dan anak-anak saya, kecuali dari apa yang saya ambil dari sebagian hartanya tanpa sepengetahuannya. Rasulullah bersabda:

Hadits ini dalam riwayat Muslim mengatakan,

إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ

⁴³ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁴⁴ Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Goni Buku Pegangan Kerluarga, Akademisi, dan Praktisi*, (Cet. I, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), 128.

Al-Sarakhsi mengutip pendapat abu Hanifah dalam *al-Mabsuṭ* berkaitan dengan penetapan properti rumah tangga antara suami isteri dengan menyatakan,

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا كَانَ لِلنِّسَاءِ كَالدَّرْعِ وَالْخِمَارِ
وَالْمَعَازِلِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ وَمَا كَانَ لِلرِّجَالِ كَالسَّلَاحِ وَالْقَبَاءِ
وَالْقَلَنْسُوتِ وَالْمِنْطَقَةِ وَالطَّيْلَسَانِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْفَرَسِ فَهُوَ لِلرِّجُلِ وَمَا كَانَ
لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ كَالْخَادِمِ وَالْعَبْدِ وَالشَّاةِ وَالْفُرْشِ فَهُوَ لِلرِّجُلِ.⁴⁵

(Jika suami isteri berselisih mengenai properti rumah tangga, maka apabila properti tersebut berkenaan dengan kelengkapan wanita seperti baju, kerudung, dan mesin jahit, serta kelengkapan lainnya maka harta itu milik isteri, dan apabila properti tersebut berkenaan dengan kelengkapan laki-laki seperti senjata, mantel, kopyah, ikat pinggang, baju toga, celana, dan kuda, maka harta itu milik suami, maka apabila properti tersebut berkenaan dengan kelengkapan yang bisa dipakai laki-laki dan wanita seperti pelayan, domba, dan *furniture*, maka kelengkapan tersebut milik suami).⁴⁶

Pendapat abu Hanifah berkaitan dengan penyelesaian properti rumah tangga yang bisa dipakai oleh kedua belah pihak baik suami maupun isteri, berbeda dengan yang dikemukakan oleh *Imamiyyah*. Dalam hal ini *Imamiyyah* berpendapat,

“Bila barang-barang itu bisa dipergunakan bersama, semisal sajadah, selimut dan lain-lain. Barang-barang seperti itu dinyatakan sebagai milik pihak yang bisa menunjukkan bukti. Kalau kedua belah pihak tidak bisa menunjukkan bukti, maka masing-masing pihak diminta bersumpah bahwa barang-barang itu memang miliknya. Sesudah keduanya diminta bersumpah, barang-barang itu dibagi dua. Kalau salah seorang bersedia bersumpah sedang yang seorang lagi tidak, maka barang-barang itu diberikan kepada pihak yang bersumpah”.⁴⁷

⁴⁵ Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Syamsy al-Aimmah al-Sarakhsi, *al-Mabsuṭ*, Juz 5, (Bairut: Dār al- Ma’rifah, 1993 M, 1414 H), 213.

⁴⁶ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁴⁷ Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Mazhab : Ja’fari, Hanafi, Maliki, Syafi’i, Hanbali*, Terj. Masykur A. B, Afif Muhammad, dan Idrus al-Kaff, (Cet. 18, Jakarta: Penerbit Lentera, 2006 M 1427 H), 382.

Al- Syafi'i dalam kitabnya *al-Umm* menyatakan,

إِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّذِي هُمَا فِيهِ سَاكِنَانِ وَقَدْ افْتَرَقَا
أَوْ لَمْ يَفْتَرِقَا أَوْ مَاتَا أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا أَوْ وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ
مَوْتِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَالْمَتَاعُ إِذَا كَانَا سَاكِنِي الْبَيْتِ فِي أَيَدِيهِمَا مَعًا فَالظَّاهِرُ
أَنَّهُ فِي أَيَدِيهِمَا كَمَا تَكُونُ الدَّارُ فِي أَيَدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ فَيَحْلِفُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ عَلَى دَعْوَاهُ فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا فَالْمَتَاعُ بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ لِأَنَّ
الرَّجُلَ قَدْ يَمْلِكُ مَتَاعَ النِّسَاءِ بِالشَّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالْمَرْأَةُ قَدْ تَمْلِكُ
مَتَاعَ الرِّجَالِ بِالشَّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.⁴⁸

(Jika suami isteri berselisih dalam properti rumah tangga yang keduanya pernah tinggal di dalamnya, baik sudah berpisah atau belum, baik keduanya sudah meninggal atau salah satunya, maka berselisih ahli waris keduanya atau salah satu setelah kematiannya maka yang demikian itu mempunyai hak yang sama. Jika keduanya pernah tinggal bersama maka properti itu milik bersama, *zahir*-nya properti itu milik mereka berdua sebagaimana rumah itu milik berdua. Solusinya maka setiap suami isteri bersumpah bahwa properti itu miliknya masing-masing, sebagaimana yang keduanya sangkakan. Dan apabila keduanya bersumpah maka properti itu dibagi setengan-setengah, karena bisa jadi laki-laki mempunyai hak atas properti wanita, dan sebaliknya baik dengan membeli maupun warisan).⁴⁹

Imam Malik dalam *al-Mudawwanah al-Kubra* menjelaskan berkaitan dengan penyelesaian perselisihan properti rumah tangga antara suami isteri, dengan menyatakan,

مَا كَانَ يُعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ وَمَا كَانَ يُعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ
النِّسَاءِ فَهُوَ لِلنِّسَاءِ، وَمَا كَانَ يُعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ
لِأَنَّ الْبَيْتَ هُوَ بَيْتُ الرَّجُلِ، وَمَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ وَلِيَّ شِرَاءِهِ الرَّجُلُ وَلَهُ

⁴⁸ Abu Abdullah Muhammad bin Idris al- Syafi'i, *al- UMM*, Juz 5, (Bairut: Daar al- Ma'rifah, 1990 M 1410 H), 103.

⁴⁹ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

بَذَلِكَ بَيِّنَةٌ لَهُ وَيَحْلِفُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا اشْتَرَاهُ لَهَا وَمَا اشْتَرَاهُ إِلَّا لِنَفْسِهِ وَيَكُونُ أَحَقَّ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهَا بَيِّنَةٌ أَوْ لَوْرَثَتِهَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهَا.⁵⁰

(Apabila diketahui harta properti itu merupakan harta suami, maka harta tersebut milik suami, dan apabila diketahui harta properti tersebut milik isteri, maka harta tersebut milik isteri, dan jika diketahui kalau harta perabotan tersebut milik kedua belah pihak, maka harta tersebut milik suami, hal ini dikarenakan rumah yang ditinggali adalah rumah suami. Dan apabila harta itu adalah harta isteri yang dibeli oleh suaminya maka dalam hal ini suami disyaratkan untuk bersumpah bahwa barang tersebut adalah pembeliannya bagi isterinya agar suami berhak atas harta tersebut, begitu pula dengan isteri apabila ia ingin membuktikan kalau harta itu adalah miliknya maka ia juga harus bersumpah).⁵¹

Pendapat para *'ulama mazhab* di atas mengemukakan, bahwa setidaknya ada 3 konsep dalam penyelesaian perselisihan berkaitan dengan properti dalam rumah tangga (متاع البيت), pertama, melihat kegunaan (kebermanfaatan) harta yang diperselisihkan. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh abu Hanifah dan imam Malik. Di mana kelengkapan laki-laki maka milik suami dan kelengkapan wanita maka milik isteri. Namun kelengkapan yang bisa dipakai berdua maka milik suami. Imam Malik menkiyaskan hal ini dengan adanya rumah yang selalu dibangun oleh suami.⁵²

Kedua, melakukan pembuktian terbalik pada barang yang diperselisihkan. Konsep ini dikemukakan oleh *Imamiyyah*, dengan mempersilakan pihak yang menuntut suatu hak untuk membuktikan apa yang dituntut.⁵³

Ketiga, melakukan sumpah pada pihak-pihak yang berselisih. Sebagaimana yang dikemukakan al-Syafi'i dan *Imamiyyah*. Namun ada perbedaan

⁵⁰ Al-Imam Malik bin Anas al-Aṣḥabi, *al-Mudawwanah al-Kubra*, (Cet. I, Bairut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1994 M 1415 H), 187.

⁵¹ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁵² Al-Imam Malik bin Anas al-Aṣḥabi, *al-Mudawwanah*, 187.

⁵³ Muhammad Jawad Mugniyah, *Fiqh*, 382.

antara al-Syafi'i dan *Imamiyyah* dalam konsep yang ketiga ini, jika al-Syafi'i dari awal penyelesaian memang menggunakan konsep *qasm* untuk menyelesaikan konflik perselisihan properti dalam rumah tangga, maka *Imamiyyah* diawal penyelesaian konflik harus didahului dengan pembuktian terbalik.⁵⁴

Guna mempermudah klasifikasi penggunaan 3 konsep penyelesaian konflik perselisihan berkaitan dengan properti rumah tangga di antara '*ulama-ulama mazhab* dapat dilihat tabel di bawah ini.

Tabel, 2.1
Klasifikasi Konsep Penyelesaian Konflik Perselisihan
Properti Rumah Tangga '*Ulama Mazhab*

Kegunaan Harta	Pembuktian Terbalik	Sumpah
abu Hanifah dan imam Malik	<i>Imamiyyah</i>	al-Syafi'i dan <i>Imamiyyah</i>

Sumber : Buku *al-Mabsuth*, Fiqih Lima *Mazhab*, *al-Umm*, dan *al-Mudawwanah al-Kubra* yang diolah.

Melihat pada ayat al-Qur'an, *hadiś-hadiś* Rasulullah SAW berkaitan dengan nafkah, dan pendapat para '*ulama-ulama mazhab* di atas berkaitan dengan penyelesaian konflik properti rumah tangga, dapat diketahui bahwa seyogyanya harta yang dimiliki suami dan isteri adalah harta yang terpisah. Untuk itu tidak dikenal harta yang dimiliki secara bersama antara suami dan isteri.

Al-Qur'an mengisaratkan tidak dikenal harta bersama antara suami isteri dengan menyatakan, setiap laki-laki dan perempuan mendapat bagian dari apa yang mereka usahakan,

⁵⁴ Lihat pendapat al-Syafi'i dalam kitab *al-umm* berkaitan dengan penyelesaian konflik perabot rumah tangga sebagaimana penulis papakan di atas, dan pendapat kelompok *Imamiyyah* tentang penggunaan sumpah pada permasalahan yang sama sebagaimana dikemukakan Muhammad Jawad Mugniyah dalam kitabnya *Fiqih Lima Mazhab* terjemahan Masykur A. B, dan kawan-kawan.

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا (٣٢)

“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi Para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu”.⁵⁵

Berdasar pada ayat di atas maka setiap apa yang diusahakan laki-laki dan perempuan dalam keseharian hidup masing-masing dari usahanya, akan menjadi harta masing-masing pihak.

Walaupun demikian dalam kitab-kitab *fiqih* tidak mengenal konsep harta bersama, namun dalam al-Qur'an dan *hadis* tidak ada *naş şarih* yang membicarakan pelarangan terhadapnya secara mutlak. Untuk itulah dimungkinkan untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum Islam dalam kaitannya dengan harta bersama ini.

Pembaharuan ini dapat dilakukan melihat bahwa permasalahan harta bersama termasuk dalam kategori *bab al-mu'amalah* dalam Islam, dalam hal ini berlaku kaidah,

الأصل في الأشياء الإباحة⁵⁶

(Asal segala sesuatu adalah boleh)⁵⁷

Pembaharuan hukum Islam dalam konsep harta bersama ini didasarkan pada beberapa pertimbangan:

⁵⁵ Al-Qur'an, 4: 32.

⁵⁶ Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar Uṣul al-Fiqh Wa al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, (Cet. I, Ponorogo: Darussalam Pres, 2006 M 1427 H), 65.

⁵⁷ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

Pertama, harta bersama merupakan satu kesatuan bagian dari terjadinya akad pernikahan.⁵⁸ Terjadinya akad pernikahan dengan konsep ikatan yang kokoh (*miisaaqan galiidan*), menjadi konsekwensi untuk menjadikan halal segala yang diharamkan antara laki-laki dan perempuan, halal yang dimaksud bukan hanya berkaitan dengan hubungan suami dan isteri namun juga berdampak pada harta yang diperoleh selama perkawinan terjadi.⁵⁹

Kedua, mewujudkan konsep harta bersama melalui metode *syirkah* melalui pernikahan.⁶⁰ Muhammad Saiyyid Sabiq mendefinisikan *syirkah* adalah,

الشركة هي الاختلاط، ويعرفها الفقهاء بأنها عقد بين المتشاركين في رأس
المال والرب".⁶¹

(*Syirkah* menurut bahasa adalah perkongsian, dan menurut istilah adalah persetujuan antara dua orang yang saling mengikatkan diri dalam pokok harta dan keuntungan).⁶²

Muhammad Saiyyid Sabiq dan Abu Bakar Jabir al-Jazairi membagi *syirkah* menjadi 4 macam meliputi,

- a. *Syirkah 'inan*, yaitu persekutuan dua orang atau lebih dari orang-orang yang dibolehkan mengelola sendiri hartanya dalam mengumpulkan sejumlah modal dengan sistem pembagian yang telah ditentukan atau menanam saham dalam jumlah yang telah disepakati, yang mereka kelola secara bersama-sama untuk mengembangkannya, kemudian keuntungannya dibagi di antara mereka sesuai dengan besarnya saham mereka dalam permodalan.
- b. *Syirkah abdan*, yaitu persekutuan dua orang atau lebih mengenai sesuatu yang hendak mereka usahakan dengan badan (tenaga mereka).
- c. *Syirkah wujuh*, yaitu persekutuan dua orang atau lebih dalam memperjualbelikan suatu barang dengan kedudukan (jabatan) keduanya, dan keuntungan yang didapat harus dibagi diantara

⁵⁸ Dedi Susanto, *Kupas*, 130.

⁵⁹ Dedi Susanto, *Kupas*, 130-131.

⁶⁰ Dedi Susanto, *Kupas*, 137.

⁶¹ Muhammad Saiyyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 3, (Kairo: Dār al-Fath, 1995 M 1416 H), 258.

⁶² Terjemahan yang diolah oleh penulis.

keduanya, begitu juga halnya dengan kerugian, maka keduanya harus menanggungnya bersama-sama sebagaimana halnya dalam pembagian keuntungan.

- d. *Syirkah muwafazah*, yaitu persekutuan yang memberi kuasa atau kepercayaan penuh kepada masing-masing anggota serikat dari dua orang yang berserikat untuk melaksanakan berbagai macam aktifitas serikat, baik yang berkaitan dengan modal atau yang berkaitan dengan badan (jasa kerja), di mana masing-masing anggota serikat berhak melakukan segala hal, lalu keuntungannya dibagi diantara keduanya menurut ketentuan yang telah disepakati, dan kerugian ditanggung sesuai kerugian masing-masing.”⁶³

Metode ini mencoba untuk menkiyaskan pernikahan yang terjadi di antara suami dan isteri menjadi sebuah perkongsian antara keduanya. Perkongsian tersebut bisa dilakukan dengan membagi tugas dalam pekerjaan rumah tangga dan bisa juga dalam hal pencarian materi di antara keduanya. Dengan demikian maka perkongsian (*syirkah*) dalam rumah tangga dapat dikategorikan dalam perkongsian dalam hal tenaga (*syirkah abdan*) dan perkongsian dalam hal yang lebih luas dengan segala konsekwensi dihadapi berdua (*syirkah muwafazah*).

Konsekwensi dari terjadinya perkongsian yang terjadi adalah pembagian keuntungan yang diperoleh sesuai dengan pekerjaan yang diisaratkan pada masing-masing pihak, dan ukuran yang diberikan disesuaikan dengan perbandingan keuntungan dan pekerjaan, dalam hal ini apabila rumah tangga dikiyaskan dengan perkongsian (*syirkah*) maka pemenuhan kebutuhan bersama antara suami isteri disesuaikan menurut adat kebiasaan yang berlaku.⁶⁴

⁶³ Abu Bakar Jabir al-Jazairi, *Minhajul Muslim*, Terj. Musthofa ‘Aini, Amir Hamzah Fachrudin, ... dkk, Tim Darul Haq (e.d), (Cet. II, t.t.: PT. MSP, 2014), 838-842; Muhammad Saiyyid Sabiq, *Fiqh*, 259-260.

⁶⁴ H. M. Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat, dan KUH Perdata*, Jalaluddin (e.d), (Cet. II, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), 67-68.

Ketiga, pembaharuan hukum Islam berkaitan dengan konsep harta bersama didasarkan, bahwa konsep harta bersama sudah lama terwujud menjadi adat dalam hukum perkawinan di Indonesia.⁶⁵

Konsep harta bersama di wilayah Indonesia dikenal dengan banyak istilah, *hareuta sihareukat* di Aceh, *druwe-gabro* di Bali, harta gono-gini di Jawa, dan lainnya merupakan istilah yang sama dengan konsep harta bersama.⁶⁶ Dengan adanya praktik adat dalam hukum perkawinan di Indonesia seperti ini, maka dalam hal ini dapat berlaku kaidah,

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ.⁶⁷

(Sebuah adat kebiasaan itu bisa dijadikan sandaran hukum).⁶⁸

Kaidah ini disandarkan pada firman Allah SWT,

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ (١٩٩)

“Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang *ma'ruf*, serta berpalinglah dari pada orang-orang yang bodoh”.⁶⁹

Kaidah *al-'adah muhakkamah* juga di sandarkan pada *aṣar* dari *hadiṣ mauquf* yang diriwayatkan oleh imam Ahmad dalam *musnad*-nya dari ibnu Mas'ud *raḍiyallahu 'anhū* (RA),

إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ، وَابْتَعَثَهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَءَ نَبِيِّهِ،

⁶⁵ Dedi Susanto, *Kupas*, 144.

⁶⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama, Dan Zakat, Menurut Hukum Islam*, (Cet. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 29.

⁶⁷ Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar*, 44.

⁶⁸ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁶⁹ Al-Qur'an, 7: 199.

يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَاهُ
سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ.⁷⁰

(Sesungguhnya Allah melihat kepada hati-hati para hamba-Nya, maka Allah mendapati hati Muhammad SAW adalah sebaik-baik hati para hamba, lalu Allah memilih beliau untuk diri-Nya dan mengutusnyanya dengan risalah-Nya kemudian Dia melihat kepada hati-hati para hamba setelah hati Muhammad, maka Allah mendapati hati-hati para sahabatnya adalah sebaik-baik hati para hamba-Nya lalu Allah menjadikan mereka penolong-penolong nabi-Nya, mereka memperjuangkan agamanya, apa yang dianggap kaum muslimin baik, maka hal itu disisi Allah adalah baik, dan apa yang dianggap kaum muslimin buruk maka hal itu adalah buruk disisi Allah).⁷¹

Arti *al-'adah* pada dasarnya mempunyai kesamaan dengan *al-'urf*, dalam hal ini *al-'urf* ditinjau dari segi umum dan khusus ada 2 macam:⁷²

- a. *'Urf 'aam*, yaitu *'urf* yang berlaku di seluruh negeri muslim, sejak zaman dahulu sampai saat ini;
- b. *'Urf khas*, yaitu *'urf* yang hanya berlaku di sebuah daerah dan tidak berlaku pada daerah lainnya.

'Urf ditinjau dari segi ucapan dan perbuatan juga terbagi menjadi 2 macam:⁷³

- a. *'Urf qauli*, yaitu sebuah kata yang dalam masyarakat tertentu di fahami bersama dengan makna tertentu bukan makna lainnya;
- b. *'Urf amali*, yaitu sebuah perbuatan yang sudah menjadi *'urf* dan kebiasaan masyarakat tertentu.

⁷⁰ Al-Qaḍi abu Ya'la Muhammad bin Ḥusain bin Muhammad bin Khalaf ibn al-Fara', *al-Adah Fii Ushul al-Fiqh*, Juz 4, (Cet. II, t.t.: t.p, 1990 M 1410 H), 1076.

⁷¹ Terjemahan yang diolah oleh penulis.

⁷² Ahmad Sabiq bin Abdul Laṭif abu Yusuf, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah Kaidah-Kaidah Praktis Memahami Fikih Islam*, (Cet. I, Gresik: Pustaka al-Furqan, 2009 M 1430 H), 109.

⁷³ Ahmad Sabiq bin Abdul Laṭif abu Yusuf, *al-Qawā'id*, 109.

Melihat pada 2 tinjauan *'urf* di atas maka pembaharuan hukum Islam dalam hal harta bersama masuk pada kategori *'urf khaṣ* dan *'urf amali*. Guna mempermudah dan mengetahui dasar pembaharuan hukum Islam dalam mewujudkan konsep harta bersama dapat dilihat tabel berikut:

Tabel, 2.2
Dasar Pembaharuan Hukum Islam dalam
Konsep Harta Bersama

Dasar	Alasan
Akad Nikah	Pernikahan merupakan ikatan yang kokoh (<i>miistaaqan galiidan</i>), yang menjadikan segala sesuatunya menjadi halal, termasuk dalam hal kepemilikan harta.
Konsep <i>Syirkah</i>	Menkiyaskan pernikahan dalam konsep <i>syirkah</i> , di mana rumah tangga adalah perkongsian antara suami dan isteri dengan pembagian tugas dan fungsi diantara keduanya, yang berakibat pemenuhan kebutuhan keduanya sesuai dengan adat kebiasaan.
Adat Nusantara	Adanya hukum adat dalam masyarakat Indonesia, tentang pembagian harta bersama yang bisa dijadikan dasar hukum dalam pemberlakuan konsep harta bersama dalam hukum Islam.

Sumber : Buku Kupas Tuntas Masalah Harta *Gono-Goni* Buku Pegangan Kerluarga, Akademisi, dan Praktisi oleh Dedi Susanto.

Melihat pada hal di atas maka pembaharuan hukum Islam berkaitan dengan harta bersama dapat terwujud dan hukum harta bersama yang sebelumnya belum dikenal dan belum diatur secara *qaṭ'i* dapat terwujud sesuai dengan kondisi masyarakat yang ada di Indonesia.

B. Konsep Harta Bersama Dalam Aturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Harta bersama dalam tata aturan perundang-undangan yang ada di Indonesia disebutkan dalam Pasal 35 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan, di mana disebutkan “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.⁷⁴

Konsep pelebagaan harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak bisa terlepas dari pengertian perkawinan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di mana perkawinan didefinisikan dengan “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.⁷⁵ Pasal 2 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.⁷⁶

Berdasar pada definisi perkawinan pada Pasal 1 dan semangat dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kalau kita tarik pemahaman berkaitan dengan pelebagaan harta bersama dalam undang-undang ini konsep pelebagaannya didasarkan bahwa adanya harta bersama tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan atau merupakan satu kesatuan dengan adanya akad pernikahan.

Berbeda dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 1 Huruf f INPRES NO.1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan,

“Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam

⁷⁴ Pasal 35 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁷⁵ Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁷⁶ Pasal 2 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”.⁷⁷

Definisi harta kekayaan sebagai *syirkah* yang merujuk pada harta yang diperoleh selama perkawinan baik sendiri atau secara bersama-sama dinamakan harta bersama, dalam hal ini konsep harta bersama INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menganut konsep adanya harta bersama dalam perkawinan tersebut sebagai konsekwensi pernikahan yang dikiyaskan dengan perkongsian (*syirkah*), yang berakibat pada pembagian tugas dan fungsi termasuk berkenaan dengan harta yang didapat.

Hal ini didukung dengan Pasal 86 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan, “pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawian”.⁷⁸ Berkenaan dengan pasal ini Amir Syarifuddin berpendapat “tidak ada penggabungan harta, kecuali dalam bentuk *syirkah* yang untuk itu dilakukan dalam suatu akad khusus untuk *syirkah*. Tanpa akad tersebut harta tetap terpisah”.⁷⁹

Melihat pada pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa, harta bersama tidak akan terwujud menurut INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI selama tidak ada akad khusus untuk menyatakan perkongsian di antara suami dan istri berkaitan dengan harta yang didapat selama perkawinan.

Guna mempermudah perbedaan dasar pelebagaan harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dapat dilihat tabel di bawah ini,

⁷⁷ Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

⁷⁸ Pasal 86 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

⁷⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum*, 175-176.

Tabel, 2.3

Perbedaan Dasar Pelembagaan Harta Bersama UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI

Aturan Perundang-Undangan	Dasar Pelembagaan Harta Bersama
UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Akad Pernikahan
INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI	Perkawinan Sebagai <i>Syirkah</i>

Sumber : UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

C. Konsep Harta Bersama Dalam Hukum Adat

Membicarakan konsep harta bersama dalam hukum adat pada dasarnya tidak terlepas dari sistem keturunan yang ada dalam hukum adat itu sendiri di mana dikenal 3 sistem masyarakat dalam hukum adat itu sendiri,⁸⁰ adapun tiga sistem masyarakat itu meliputi,

1. Masyarakat keibuan (matrilinial), masyarakat yang anggota-anggotanya menarik garis keturunan melalui ibu, contoh sistem keturunan Minangkabau;
2. Masyarakat kebapakan (patrilineal), masyarakat dengan garis keturunan bapak, contoh sistem keturunan Batak;
3. Masyarakat bilateral atau parental, terbagi menjadi 2, meliputi pertama, bilateral Jawa yaitu bilateral yang terhimpun dalam kesatuan-kesatuan kecil, terdiri atas keluarga, famili, dan *gezin*. Kedua, bilateral Kalimantan / Dayak yaitu sistem bilateral yang terhimpun dalam unit-unit besar terdiri dari 12 sampai 20 keluarga di satu rumah besar, terdiri atas *tribe*, rumpun atau kelompok.

⁸⁰ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Cet. 12, Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2013), 13.

Hukum adat pada dasarnya mengenal pemisahan-pemisahan dalam harta perkawinan, hal tersebut dibagi menjadi 4 golongan:⁸¹

1. Barang-barang yang diperoleh suami isteri secara warisan dan hibah dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan;
2. Barang-barang yang diperoleh suami isteri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan;
3. Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan isteri sebagai milik bersama;
4. Barang-barang yang dihadiahkan kepada suami isteri bersama pada waktu pernikahan.

Penamaan harta bersama dalam adat masyarakat di nusantara mempunyai penamaan yang berbeda-beda, Jawa disebut *gono-gini*, Sunda disebut *guna kaya*, Aceh disebut *aruta sihareukat*, Minangkabau disebut *suarang*, kabupaten Kuningan disebut *sarikat*, Bali disebut *druwe gabro*, Kalimantan disebut *perpantangan*, Bugis dan Makasar disebut *barang cakara*, Madura disebut *ghuna ghana (harta kasah)*.⁸²

Harta bersama di Bali disebut *druwe gabro*, dalam agama Hindu harta *guna kaya* yang didapat suami isteri baru dianggap menjadi *druwe gabro* dan

⁸¹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Cet. VII, Jakarta: CV. Haji Masagung, 1988), 150.

⁸² Lihat A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ...dkk., *Ensiklopedia*, 389; Lihat Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Cet. I, Bandung: CV. Mandar Maju, 1992), 199.

dapat dibagi-bagi kepada para pewaris berdasar persetujuan pemiliknya apabila sudah mencapai lima tahun pernikahan.⁸³

Menurut hukum adat dalam menentukan harta bersama dalam perkawinan terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, meliputi:⁸⁴

1. Adanya hidup bersama, hidup berkeluarga, menurut Hazairin “hidup keluarga yang akrab”;
2. Adanya kesederajatan / kesamaan derajat antara suami dan isteri baik dalam arti ekonomis maupun keturunan;
3. Tidak ada pengaruh hukum Islam;
4. Ada hubungan baik antara suami dan isteri dan antara keluarga kedua belah pihak satu sama lain.

D. Tinjauan Tentang Harta Bersama

1. Pengertian Harta Bersama

a. Pengertian Harta Bersama Menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Pasal 35 Ayat (1) UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan definisi harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan. Pasal 35 Ayat (2) UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan pengecualian pada harta, yang masuk dalam definisi harta bersama yaitu harta bawaan dari masing-masing suami

⁸³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama Hindu, Islam*, (Cet. II, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), 47.

⁸⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok*, 15.

dan isteri, hadiah, dan harta warisan, sepanjang tidak ada kesepakatan lain diantara suami dan isteri atau perjanjian perkawinan.⁸⁵

Harta bersama menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) adalah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sepanjang tidak ada perjanjian dalam perkawinan.⁸⁶

Melihat dua definisi harta bersama sebagaimana yang ada dalam UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjadi harta bersama adalah harta yang didapat setelah pernikahan, dan harta yang dikecualikan adalah harta bawaan suami dan isteri, hadiah, harta warisan, dan harta yang di perjanjikan dengan ketentuan lain. Dalam hal ini UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih mengakui adanya harta bawaan masing-masing suami dan isteri.

Konsep harta bersama dalam KUH Perdata adalah percampuran secara mutlak keseluruhan harta suami dan isteri tanpa terkecuali dalam hal ini termasuk harta bawaan yang dipunyai, dan harta yang tidak termasuk adalah harta yang di perjanjikan. Melihat konsep harta bersama dalam KUH Perdata maka harta pribadi dan harta bawaan

⁸⁵ Pasal 35 Ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan,

“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;

(2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.

Frasa “sepanjang tidak ditentukan lain” dijelaskan dalam Pasal 87 Ayat (1) INPRES NO.1 Tahun 1991 tentang KHI yaitu sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

⁸⁶ Pasal 119 KUH Perdata menyatakan,

“mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan persetujuan antara suami dan isteri”.

Lihat R. Subekti., R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

secara otomatis menjadi harta bersama, tidak ada pengakuan terhadap harta bawaan masing-masing pihak, sebagai akibat dari adanya perkawinan.

Guna melihat perbedaan dan persamaan konsep harta bersama dalam UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KUH Perdata dapat dilihat tabel berikut,

Tabel, 2.4
Perbedaan Dan Persamaan Harta Bersama Menurut
UU NO. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dengan KUH Perdata

Peraturan	Perbedaan	Persamaan
UU NO. 1 Tahun 1974	<ol style="list-style-type: none"> 1. Masih mengakui harta bawaan antara suami isteri; 2. hadiah, warisan, dan pernikahan harta yang diperjanjikan, tidak menjadi harta bersama. 	Sama-sama mengakui konsep harta bersama, dengan adanya
KUH Perdata	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tidak mengakui harta bawaan antara suami dan isteri; 2. Harta yang diperjanjikan tidak menjadi harta bersama. 	

Sumber : UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KUH Perdata yang diolah.

INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI memberikan definisi harta bersama adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.⁸⁷

Melihat definisi harta bersama menurut KHI maka setelah terjadinya perkawinan maka harta yang diusahakan berdua menjadi

⁸⁷ Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

harta bersama, dalam hal ini kemudian tanpa melihat siapa yang mengusahakan perolehan harta tersebut.

b. Pengertian Harta Bersama Menurut Para Ahli Hukum

Berkaitan dengan pengertian harta bersama, selain dijelaskan melalui peraturan perundang-undangan, para ahli hukum juga memberikan definisi terkait pengertian harta bersama.

Pengertian harta bersama menurut Sayuti Thalib adalah “harta yang diperoleh selama perkawinan, yaitu hanyalah harta yang didapat atas usaha mereka sendiri-sendiri selama masa perkawinan”.⁸⁸ Sayuti Thalib juga berpendapat bahwa hadiah dan warisan baik yang diperoleh masing-masing, baik sebelum atau sesudah pernikahan berada dalam penguasaan masing-masing.⁸⁹

Ahmad Rofiq dan Damanhuri, mengutip pendapat Sayuti Thalib dalam memberikan pengertian berkaitan dengan harta bersama yaitu “harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah, harta yang didapat atas usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan”.⁹⁰

Zainuddin Ali mendefinisikan harta bersama adalah segala harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan berdasarkan

⁸⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Cet. V, Jakarta: UI Press, 1986), 89.

⁸⁹ Sayuti Thalib, *Hukum*, 89.

⁹⁰ Sayuti Thalib dalam Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Cet. VI, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), 200; Lihat Sayuti Thalib dalam H. A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Cet. I, Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), 27-28.

usaha masing-masing di luar harta warisan, hibah, dan hadiah.⁹¹ Dalam hal ini Zainuddin Ali mengecualikan harta bersama pada tiga hal yaitu harta warisan, hibah dan hadian.

Definisi harta bersama menurut Fahmi al-Amruzi adalah harta yang dimiliki suami isteri secara bersama sebagai harta benda hasil pencarian bersama yang diperoleh semasa perkawinan berlangsung.⁹²

Happy Susanto lebih memilih istilah *gono-gini* dari pada harta bersama, dalam hal ini ia mendefinisikan *gono-gini* adalah harta yang diperoleh secara bersama oleh pasangan suami isteri tanpa membedakan asal-usul yang menghasilkan, selama harta itu diperoleh selama perkawinan kecuali hibah dan warisan.⁹³

Melihat definisi harta bersama sebagaimana dipaparkan oleh para ahli hukum dapat disimpulkan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh oleh suami isteri selama perkawinan, harta tersebut didapat tanpa memandang siapa yang mencari dan memperoleh. Dalam hal ini para ahli hukum berbeda pendapat pada harta yang dikecualikan pada pengertian harta bersama tersebut. Perbedaan tersebut dapat dilihat pada tabel di bawah ini,

Tabel, 2.5
Perbedaan Pendapat Para Ahli Dalam Mengecualikan Harta Yang Bukan Menjadi Harta Bersama

⁹¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Cet. I, Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 56.

⁹² Fahmi al-Amruzi, *Hukum*, 28.

⁹³ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian Pentingnya Perjanjian Perkawinan Untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, (Cet. II, Jakarta Selatan: Visimedia, 2008), 13.

Ahli	Harta Bukan Harta Bersama
Sayuti Thalib, Ahmad Rofiq, dan H.A. Damanhuri HR.	Hadiah dan Warisan.
Zainuddin Ali.	Hadiah, Warisan, dan Hibah.
Happy Susanto.	Hibah dan Warisan

Sumber : berbagai buku yang diolah.

c. Pengertian Harta Bersama Menurut Hukum Adat Indonesia

Pengertian harta bersama menurut hukum adat dalam hal ini R. Vandijk mendefinisikan bahwa harta bersama adalah segala milik yang diperoleh selama perkawinan adalah harta pencaharian bersama dan dengan sendirinya menjadi lembaga harta bersama yang lazim disebut harta *syarikat*.⁹⁴

Ter Haar menyatakan bahwa dalam arti umum harta bersama adalah barang-barang yang diperoleh suami isteri selama perkawinan.⁹⁵

Pada dasarnya berkaitan dengan harta bersama dalam hukum adat ini telah ada eksistensinya dalam adat masing-masing masyarakat yang ada di Indonesia.

2. Objek Harta Bersama

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan objek harta bersama itu diterangkan dalam Pasal 35 Ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan,

“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;

⁹⁴ R. Vandijk dalam M. Yahya Harahap dalam Fahmi al-Amruzi, *Hukum*, 30.

⁹⁵ Ter Haar dalam M. Yahya Harahap dalam Fahmi al-Amruzi, *Hukum*, 30.

- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.⁹⁶

Pasal 35 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya menyebut objek harta bersama dalam perkawinan adalah benda yang didapat selama perkawinan. Ayat 2 pasal tersebut memberikan pengecualian pada beberapa hal,

1. Harta bawaan;
2. Hadiah;
3. Warisan;
4. Dan semua harta perkawinan sepanjang tidak ditentukan lain melalui perjanjian.

Berbeda dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 91 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI memberikan rincian lebih jelas berkaitan dengan objek harta bersama meliputi:⁹⁷

- a. Benda berwujud, yang terdiri dari :
 - 1) Benda tidak bergerak;
 - 2) Benda bergerak;
 - 3) Surat-surat berharga.
- b. Benda tidak berwujud, terdiri dari :
 - 1) Hak;
 - 2) Kewajiban.

⁹⁶ Pasal 35 Ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁹⁷ Pasal 91 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Damanhuri mengutip pendapat Abd. Kadir Muhammad menyatakan,

“Dalam literatur hukum, benda adalah terjemahan dari istilah bahasa Belanda *zaak*, barang adalah terjemahan dari *goed* dan hak adalah terjemahan dari *recht*. Menurut Pasal 499 KUH Perdata, pengertian benda meliputi barang dan hak. Barang adalah benda berwujud sedangkan hak adalah benda tak berwujud. Pada benda melekat suatu hak. Setiap pemilik benda adalah juga pemilik hak atas bendanya itu. Hak atas benda milik tersebut hak milik yang disingkat dengan milik saja”.⁹⁸

Melihat objek harta bersama dari segi benda tidak berwujud menurut Pasal 91 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI juga berupa hak dan kewajiban yang harus di tanggung oleh suami dan isteri.

Objek harta bersama dalam KUH Perdata terdapat dalam pasal 120, 121, dan 122.

Pasal 120 KUH Perdata menyatakan,

“Sekedar mengenai laba-labanya, persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan isteri, bergerak dan tak bergerak, baik yang sekarang maupun yang kemudian, maupun pula yang mereka peroleh dengan cuma-cuma kecuali dalam hal terakhir ini isi yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya”.⁹⁹

Pasal 121 KUH Perdata menyatakan,

“Sekedar mengenai beban-bebannya persatuan itu meliputi segala utang suami isteri masing-masing yang terjadi baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan”.¹⁰⁰

Pasal 122 KUH Perdata menyatakan,

⁹⁸ Abd. Kadir Muhammad dalam H. A. Damanhuri HR, *Segi-Segi*, 31.

⁹⁹ Pasal 120 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

¹⁰⁰ Pasal 121 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29-30.

“Segala hasil dan pendapatan, seperti pun segala untung dan rugi sepanjang perkawinan harus diperhitungkan atas mujur malang persatuan”.¹⁰¹

Menurut ketentuan Pasal 120, 121, dan 122 KUH Perdata maka yang menjadi objek harta bersama itu meliputi,

1. Benda bergerak dan benda tidak bergerak baik yang sudah ada maupun yang akan diperoleh nantinya, serta harta yang diperoleh secara cuma-cuma berupa warisan dan hibah, selama tidak ditentukan lain oleh orang yang memberikan;
2. Harta yang berupa beban, berupa hutang yang dibuat oleh suami dan isteri;
3. Harta bersama dalam KUH Perdata juga mencakup segala aktiva da pasiva sebelum dan sesudah perkawinan.

Tan Thong Kie menyatakan bahwa objek harta bersama menurut KUH Perdata adalah

“semua harta tidak ada yang dikecualikan, antara lain semua harta yang dibawa suami dan isteri dalam pernikahan, harta yang diperoleh suami dan isteri sepanjang pernikahan, termasuk gaji masing-masing, warisan, hibah, dan hibah wasiat yang jatuh kepada salah satu, suami atau isteri. Mereka tidak ada harta lain dari harta campur itu”.¹⁰²

Menurut Hilman Hadikusuma objek harta bersama dalam hukum adat itu berasal dari hasil jerih payah suami dan isteri bersama selama

¹⁰¹ Pasal 122 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 30.

¹⁰² Tan Thong Kie, *Buku 1 Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris*, (Cet. II, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), 78-79.

dalam ikatan perkawinan.¹⁰³ Yang dimaksud jerih payah suami dan isteri bersama, bukan terbatas hanya pada hasil bekerja berupa bercocok tanam, hasil bekerja dalam perekonomian, atau suami menjadi pegawai begitupun isteri, tapi juga pekerjaan keseharian isteri dalam mengurus rumah.¹⁰⁴

Objek harta bersama dalam hukum adat juga terdiri dari benda tidak bergerak berupa bidang tanah (ladang, kebun, sawah, pekarangan) dan bangunan berupa rumah, dan toko, serta benda bergerak berupa ternak perabotan rumah tangga, alat-alat dapur, pakaian, perhiasan, dan juga alat elektronik, gerobak, serta alat transportasi lainnya yang dihasilkan secara bersama antara suami dan isteri dalam masa perkawinan.¹⁰⁵

3. Hak Dan Kewajiban Suami Isteri Dalam Pengelolaan Harta Bersama

Berkaitan dengan hak dan kewajiban suami dan isteri dalam pengelolaan harta bersama UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan,

Pasal 36 berbunyi,

- “(1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak;
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya”.¹⁰⁶

Pasal 36 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa suami isteri dapat melakukan segala tindakan hukum

¹⁰³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

¹⁰⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

¹⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

¹⁰⁶ Pasal 36 Ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

berkaitan dengan harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak. Dalam hal ini kedudukan antara suami dan isteri dianggap sejajar dalam melakukan segala tindakan hukum berkaitan dengan harta bersama.

Pasal 36 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan untuk harta bawaan, masing-masing pihak dapat melakukan tindakan hukum secara pribadi tanpa persetujuan dari kedua belah pihak.

Hak dan kewajiban suami dan isteri dalam pengelolaan harta bersama dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan,

Pasal 87 berbunyi,

- “(1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan;
- (2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, shadaqah, atau lainnya”.¹⁰⁷

Pasal 89 berbunyi,

“Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun hartanya sendiri”.¹⁰⁸

Pasal 90 berbunyi,

“Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya”.¹⁰⁹

Pasal 91 Ayat (4) berbunyi,

“Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lain”.¹¹⁰

¹⁰⁷ Pasal 86 Ayat (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹⁰⁸ Pasal 89 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹⁰⁹ Pasal 90 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Pasal 92 berbunyi,

“Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta benda”.¹¹¹

Pasal 87 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan bahwa hak harta bawaan antara suami dan isteri masih menjadi hak masing-masing, hal ini juga berlaku jika suami isteri mendapatkan hadiah dan warisan kedua harta benda tersebut masih melekat haknya pada masing-masing suami dan isteri.

Pasal 87 Ayat (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, merupakan penegasan dari Ayat (1), bahwa berkaitan dengan harta masing-masing suami isteri, yang bersangkutan mempunyai hak untuk melakukan perbuatan hukum pada harta masing-masing, dan perbuatan tersebut berakibat pada konsekwensi hukum yang dihadapi, baik itu yang berhubungan dengan hibah, hadiah, dan shadaqah, serta perbuatan hukum lainnya.

Pasal 89 dan Pasal 90 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI merupakan kewajiban yang dibebankan kepada suami isteri tentang harta bersama dimana baik isteri maupun suami berkewajiban untuk menjaga harta bersama, selain itu kepada suami dibebankan kewajiban untuk menjaga harta isteri dan hartanya sendiri, sedangkan kepada isteri dibebankan kewajiban juga untuk menjaga harta suami.

¹¹⁰ Pasal 91 Ayat (4) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹¹¹ Pasal 92 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Pasal 91 Ayat (4) dan Pasal 92 menjelaskan dalam melakukan perbuatan hukum baik itu berupa menjaminkan harta bersama, menjual, dan memindahkan harta bersama, kedua belah pihak harus mendapatkan persetujuan pihak lain diantara keduanya.

Berkaitan dengan hak dan kewajiban suami isteri dalam pertanggung jawaban hutang dalam rumah tangga INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan,

- a) Terhadap hutang masing-masing suami isteri dibebankan pada harta masing-masing pihak;
- b) Terhadap hutang untuk kepentingan keluarga dibebankan pada harta bersama dalam rumah tangga;
- c) Terhadap harta bersama yang tidak cukup untuk melunasi hutang, maka dalam hal ini di bebaskan kepada harta suami;
- d) Dan jika harta suami masih tidak cukup untuk membayar hutang maka dibebankan kepada harta isteri.¹¹²

KUH Perdata menerangkan hak dan kewajiban suami isteri berkaitan dengan harta bersama dalam beberapa pasal meliputi:

Pasal 124 KUH Perdata berbunyi,

“ Suami sendiri harus mengurus harta kekayaan persatuan.

¹¹² Pasal 93 Ayat (1), (2), (3), dan (4) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI
 “(1) Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing;
 (2) Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama;
 (3) Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami;
 (4) Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta isteri”.

Ia diperbolehkan menjual. Memindah tangankan dan membebaninya tanpa campur tangan si isteri, kecuali dalam hal tercantum dalam ayat ke tiga pasal 140.

Selaku hibah antara mereka yang masih hidup, ia tak diperbolehkan menggunakan barang-barang persatuan, baik barang-barang tak bergerak, maupun barang-barang bergerak seluruhnya, untuk sebagian yang tertentu, atau sejumlah dari itu, melainkan untuk menyelenggarakan suatu kedudukan bagi anak-anak barasal dari perkawinan mereka.

Bahkan tak bolehlah ia selaku hibah menggunakan sepotong barang bergerak yang diistimewakan, pun jika dalam hal itu diperjanjikan, bahwa hak pakai hasil atas barang tadi tetap padanya”.¹¹³

Berdasarkan Pasal 124 Ayat (1) dan (2) KUH Perdata suami diberikan hak yang besar dalam pengurusan harta bersama, suami diperbolehkan untuk menjual, memindah tangankan dan membebaninya harta bersama tanpa bantuan isteri, kecuali yang diatur dalam Pasal 140 Ayat (3) KUH Perdata.

Pasal 140 Ayat (3) menjelaskan berkaitan perjanjian perkawinan maka suami isteri berhak untuk membuat perjanjian, bahwa meskipun terjadi penggabungan harta bersama berdasar undang-undang, bahwa suami tanpa persetujuan isteri tidak diperbolehkan memindah tangankan atau membebaninya benda bergerak si isteri, surat-surat pendaftaran dalam buku besar peminjaman negara, surat-surat berharga lainnya, dan piutang-piutang yang diperoleh atas nama isteri, atau yang selama perkawinan dari pihak isteri jatuh kedalam harta bersama.

Pasal 124 Ayat (3) KUH Perdata menjelaskan walaupun suami diberikan hak yang sedemikian besar dalam mengurus harta bersama,

¹¹³ Pasal 124 KUH. Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 30.

namun dalam hal ini suami tidak boleh memberikan harta bersama sebagai hibah diantara mereka yang sama-sama masih hidup. Baik itu berkaitan dengan benda tidak bergerak maupun berkaitan dengan benda bergerak dari harta bersama, hal ini dikecualikan bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan mereka guna memberi suatu kedudukan.

Pasal 124 Ayat (4) KUH Perdata menjelaskan lebih lanjut hak suami pada benda bergerak juga dibatasi berkenaan dengan diperbolehkannya suami untuk menghibahkan benda bergerak tertentu, selama diperjanjikan hak pakai hasilnya memang dihadiahkan pada suami.

Pasal 124 KUH Perdata memang memberikan hak yang besar kepada suami namun dalam hal ini isteri juga diberikan hak berkaitan dengan harta bersama meliputi:

- a) Pasal 125 KUH Perdata menyatakan, isteri diberikan hak untuk membebani dan memindah tangankan barang-barang harta bersama, jika suami tidak ada atau berada dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, sedangkan tindakan tersebut dibutuhkan dengan segera, setelah dikuasakan untuk itu oleh Pengadilan Negeri.¹¹⁴
- b) Pasal 132 KUH Perdata menyatakan, isteri diberikan hak untuk melepas bagiannya dalam harta bersama dari harta perkawinan.¹¹⁵

¹¹⁴ Pasal 125 KUH Perdata, Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 30.

¹¹⁵ Pasal 132 KUH Perdata, Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 32.

- 1) Pasal 132 Ayat (1) KUH Perdata menyatakan, dalam hal ini isteri tidak berhak atas aktiva harta bersama kecuali hak berkenaan dengan pakaian, selimut, dan sprei.
- 2) Pasal 132 Ayat (2) KUH Perdata menyatakan, setelah pelepasan harta bersama isteri terbatas kewajibannya dalam membayar hutang-hutang harta bersama.

Berkaitan dengan hak dan kewajiban suami isteri dalam pengelolaan harta bersama Soerojo Wignjodipoero mengutip pendapat Wirjono sebagaimana yang di kemukakan Ter Haar dengan menyatakan,

“Bahwa suami dan isteri masing-masing leluasa untuk memakai atau menjual barang-barang itu. kalau salah seorang dari mereka melakukan perbuatan terhadap barang itu, maka ini dianggap selalu dengan persetujuan pihak yang lain. Akan tetapi bagi seorang ketiga yang mengadakan suatu perjanjian mengenai barang milik bersama ini, adalah lebih aman, terutama mengenai barang-barang yang berharga tinggi dengan banyak risiko, apabila seorang ketiga itu menuntut, supaya suami dan isteri dua-duanya turut campur tangan dalam perjanjian itu”.¹¹⁶

Djojodigono-Tirtawinata berkaitan dengan hak dan kewajiban suami isteri dalam hal pengelolaan harta bersama menyatakan,

“Di Jawa Tengah terkecuali dalam urusan tanah, maka suami maupun isteri masing-masing dapat mengadakan ketentuan atas status barang-barang perkawinan. Apabila pihak lain itu berkebaratan, maka ia harus menyanggah dengan terang”.¹¹⁷

Dua pendapat di atas memberikan gambaran bahwa berkaitan dengan hak suami isteri dalam pengelolaan harta bersama dalam hukum

¹¹⁶ Ter Haar dalam Wirjono dalam Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 157.

¹¹⁷ Djojodigono-Tirtawinata dalam Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 157.

adat antara suami isteri masing-masing mempunyai kedudukan hukum yang sama dalam menentukan tindakan hukum berkaitan dengan harta bersama. Namun dalam hal ini dikecualikan pada hukum adat yang ada di Jawa Tengah di mana selain berkaitan dengan tanah maka suami isteri masing-masing dapat menentukan status harta bersama.

Hukum adat juga mengatur ketentuan berkaitan dengan pelunasan hutang selama perkawinan, harta bersama dapat digunakan untuk membayar semua hutang suami dan isteri, jika harta bersama tidak mencukupi untuk melunasi hutang tersebut, hutang yang ada dapat dibebankan atas harta asal dari pihak suami atau isteri yang mengadakan hutang itu. Hal ini hanya berlaku bagi hutang suami dan isteri yang dibuat selama atau sejak perkawinan berlangsung.¹¹⁸

Ketentuan ini berbanding sebaliknya apabila hutang tersebut terjadi sebelum suami dan isteri menikah, maka hutang tersebut dibebankan pada harta asal masing-masing pihak yang mempunyai hutang, baru apabila tidak cukup dapat diambilkan kekurangan yang ada pada harta bersama.

Sekilas ketentuan mengenai hak dan kewajiban dalam pengelolaan harta bersama oleh suami isteri dalam hukum adat hampir sama dengan yang diatur dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, perbedaan diantara keduanya hanya berkaitan dengan penggunaan harta bersama dalam melunasi hutang yang ada, di mana dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI harta bersama hanya dapat digunakan untuk membayar

¹¹⁸ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 157-158.

hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dan hutang pribadi hanya bisa dilunasi dengan harta pribadi tidak bisa dengan harta bersama.

4. Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian

Pembagian harta bersama akibat perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dilihat dalam Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan,

“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”.¹¹⁹

Keterangan berkaitan dengan frasa “hukumnya masing-masing” dalam Pasal tersebut dapat dilihat dalam penjelasan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi,

“Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya”.¹²⁰

Pengaturan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbeda dengan aturan pembagian harta bersama dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI berbunyi,

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.¹²¹

¹¹⁹ Pasal 37 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹²⁰ Penjelasan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹²¹ Pasal 97 INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Berdasarkan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI bahwa pembagian harta bersama pasca perceraian masing-masing pihak mendapat setengah dari harta bersama.

Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI ini berlaku apabila diantara suami dan isteri tidak terjadi perjanjian perkawinan.

Pembagian harta bersama menurut KUH Perdata diatur dalam Pasal 128 KUH Perdata, yang berbunyi,

“Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”.¹²²

Melihat pembagian harta bersama pasca perceraian dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dan KUH Perdata terdapat persamaan dalam pembagian harta bersama pasca perceraian, keduanya mengatur masing-masing pihak mendapat seperdua bagian dari harta bersama.

Konsepsi pembagian harta bersama akibat perceraian dalam hukum adat pada dasarnya dengan membagi barang-barang milik bersama diantara kedua belah pihak, masing-masing pada umumnya menerima separuh dari harta bersama, namun demikian ada beberapa daerah yang

¹²² Pasal 128 KUH. Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 31.

mempunyai kebiasaan membagi harta bersama tersebut dengan sedemikian rupa.¹²³

Pembagian harta bersama di beberapa daerah di Jawa Tengah menentukan harta bersama sebagai akibat dari perceraian dibagi dengan proporsi suami mendapatkan dua-pertiga dan isteri mendapatkan sepertiga bagian dari harta bersama dalam hal ini sesuai dengan kaidah *sagendong sapikul*.¹²⁴

Masyarakat Banjar Kalimantan Selatan dengan konsep *harta perpantangan*, jika terjadi perselisihan harus dinilai berapa banyak modal dan kerja yang dihasilkan oleh suami dan isteri kedalam usaha mereka, dengan demikian jika terjadi perceraian *harta perpantangan* tersebut akan dibagi sesuai dengan perimbangan kerja suami dan isteri.¹²⁵

Aturan perceraian di masyarakat Madura aturan pembagian *ghuna ghana* (*harta kasah*), bergantung kepada sebab perceraian, jika keduanya dianggap bersalah harta dibagi dua pertiga untuk suami dan sepertiga untuk isteri (*se lake' mekol se' bine' nyo'on*), jika isteri menyeleweng harta *ghuna ghana* diambil semua oleh suami, dan jika suami menyeleweng suami kadang dapat kadang tidak. Kadang-kadang jika

¹²³ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 158.

¹²⁴ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 158.

¹²⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat Dengan Adat Istiadatnya Dan Upacara Adatnya*, (Cet. VI, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), 164.

terjadi perceraian harta perabot rumah tangga, *langgar*, kandang sapi, pakaian dan hasil pemberian suami dikembalikan pada suami.¹²⁶

Pembagian harta bersama akibat perceraian menurut hukum adat juga bisa dipandang dari susunan masyarakat adatnya, bentuk perkawinan yang berlaku dan jenis hartanya.¹²⁷

Pembagian harta bersama pada masyarakat patrilineal, dengan pembayaran uang *jujur*, jika terjadi perceraian isteri harus meninggalkan rumah tangga suami tanpa diberikan hak untuk mendapatkan harta perkawinan, dikecualikan pada hak milik pribadinya.¹²⁸

Pembagian harta bersama pada masyarakat matrilineal, dengan bentuk perkawinan *semanda*, jika terjadi perceraian pada dasarnya yang berhak atas harta perkawinan adalah isteri atau kerabat isteri, namun dikarenakan perkembangan masyarakat di mana banyak keluarga yang hidup terpisah dari kekerabatannya, maka dalam hal ini harta bersama tersebut dibagi diantara suami isteri.¹²⁹

Pembagian harta bersama pada masyarakat parental atau bilateral, jika terjadi perceraian harta bersama dibagi antara suami dan isteri menurut keadilan masyarakat setempat.¹³⁰

Melihat pada pembagian harta bersama akibat perceraian dilihat dari hukum adat, pada dasarnya memunculkan aturan yang beragam sesuai

¹²⁶ Maulana Surya Kusuma, Mahfudz Sidiq, Bambang Samsu, ... dkk, *Kepercayaan Magi, Dan Tradisi Dalam Masyarakat Madura*, Soegianto (E.d), (Cet. I, Jember: Penerbit Tapal Kuda, 2003.), 54.

¹²⁷ Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, 198.

¹²⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*, 164.

¹²⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*, 190.

¹³⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*, 191.

dengan kultur sosial dan rasa keadilan yang ada dalam lingkungan masyarakat yang beragam tersebut. sehingga dalam hal ini terlihat kebaragaman keadilan yang dimiliki oleh masing-masing masyarakat adat.

E. Satjipto Rahardjo Dan Hukum Progresif

1. Satjipto Rahardjo

a. Biografi Satjipto Rahardjo

Nama panjangnya Satjipto Rahardjo dikenal dengan nama panggilan “Pak Tjip”, dilahirkan di Banyumas, Jawa Tengah pada tanggal 5 Desember 1930, riwayat akademiknya meliputi, menyelesaikan pendidikan hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta pada tahun 1960. Pada tahun 1972, ia mengikuti program *visiting scholar* di California University selama satu tahun untuk memperdalam studi hukum dan kemasyarakatan.¹³¹

Pendidikan doktor ditempuhnya di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, dan diselesaikan tahun 1979, untuk kemudian setelah itu diangkat sebagai guru besar di universitas yang sama.¹³²

Semasa menempuh program *visiting scholar* di California University, pada masa itu di Amerika sedang gencar berkembang gerakan *critical legal studies* (CLS), di mana gerakan ini merupakan gerakan pada bidang sosiologi hukum, bidang yang digeluti Satjipto

¹³¹ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif, Urgensi dan Kritik*, Myrna A. Safitri, Awwaludin Marwan, Yance Arizona (e.d), (Jakarta: Epistema Isntitute, 2011), Biografi Satjipto Raharjdo.

¹³² Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, Biografi Satjipto Raharjdo.

pada waktu itu. Dengan demikian setidaknya Satjipto Rahardjo sedikit banyak merasakan pengaruh dari gerakan tersebut.¹³³

Satjipto Rahardjo, sepanjang kegiatan akademiknya selain mengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, juga mengajar di beberapa universitas lainnya, Universitas Gajah Mada (UGM) Yogyakarta, Universitas Indonesia (UI), dan Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian (STIK), merupakan beberapa universitas yang sempat dijadikan member keilmuan oleh pak Tjip.¹³⁴

Jabatan yang pernah dibebankan kepada pak Tjip diantaranya, adalah sebagai Ketua Lembaga Kajian Hukum dan Masyarakat (LKHM) UNDIP, selain itu Satjipto Rahardjo juga aktif sebagai anggota Himpunan Indonesia untuk Pengembangan Ilmu-Ilmu Sosial (HIPIIS) dan pada tahun 1993 aktif sebagai salah seorang dari 25 anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).¹³⁵

Berdasar pada *basic* akademik yang sedemikian rupa dalam bidang sosiologi hukum, maka tidak heran apabila gagasan-gagasan yang dimunculkan oleh pak Tjip sejak semula, dalam mengkritisi kebakuan hukum yang ada di Indonesia, kini mulai banyak didengarkan dan diikuti.

¹³³ Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2005), 162.

¹³⁴ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo, Biografi Satjipto Rahardjo*.

¹³⁵ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, vii-viii.

Solusi ber hukum yang sesuai dengan kehidupan masyarakat (hukum progresif).

b. Karya-Karya Satjipto Rahardjo

Semasa hidupnya Satjipto Rahardjo, banyak menelurkan buah karya dalam bentuk tulisan. Kata pengantarnya dalam buku berjudul *Teori Hukum* karangan Bernard L. Tanya, Yoan N. Simajuntak, dan Markus Y. Hage, pak Tjip mengungkapkan motonya dengan mengatakan “seorang intelektual adalah seorang yang berfikir dengan tangannya”.¹³⁶

Perkataan tersebut memberikan pemahaman arti penting karya tulis bagi seorang Satjipto Rahardjo dalam menuangkan ide pemikirannya.

Karya-karya Satjipto Rahardjo diantaranya, buku “Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum”, tahun 1977, buku “Hukum Masyarakat dan Pembangunan” dan buku “Hukum Dan Masyarakat”, tahun 1980, buku “Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis”, tahun 1981, buku “Ilmu Hukum”, tahun 1982, buku “Permasalahan Hukum Di Indonesia”, dan buku “Hukum dan Perubahan Sosial”, tahun 1983”.

Dekade tahun 2000an diantara buku Satjipto Rahardjo meliputi, buku “Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah”, tahun 2002, buku “Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia” tahun 2003,

¹³⁶ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simatupang, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum*, (Cet. IV, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), vi.

buku “Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan” tahun 2004, buku “Membedah Hukum Progresif” dan buku “Hukum Dalam Jagat Ketertiban”, tahun 2006.

Tahun 2007 terdapat 3 buku karangan Satjipto Rahardjo yaitu buku “Biarkan Hukum Mengalir”, buku “Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia”, dan “Mendudukan Undang-Undang Dasar: Suatu Optik dari Ilmu Hukum Umum”.

Tahun 2009 beberapa buku pak Tjip yang terbit meliputi, buku “Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya”, buku “Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia”, buku “Lapisan-lapisan Dalam Studi Hukum”, buku “Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia”, buku “Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia Kaitannya Dengan Profesi Hukum Dan Pembangunan Hukum Nasional”, buku “Membangun Dan Merombak Hukum Indonesia Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin”, serta buku “Hukum Dan Perilaku Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik”.

Pak Tjip sebagai seorang pemikir hukum, tulisan-tulisannya juga menghiasi kolom media cetak seperti Kompas.¹³⁷

¹³⁷ Kompas dalam hal ini memberikan apresiasi yang besar dengan memberikan penghargaan atas dedikasi pak Tjip dalam mencurahkan pemikirannya dalam harian tersebut dengan memunculkan artikel bertajuk, “Satjipto, 33 Tahun Menulis Artikel”, yang ditulis oleh Subur Tjahjono. Penghargaan tersebut diberikan dalam rangka menyambut ulang tahun ke- 43 harian Kompas.

Subur Tjahjono, “Satjipto, 33 Tahun Menulis Artikel”, <https://nasional.kompas.com/read/2008/06/27/05383141/satjipto.33.tahun.menulis.artikel>, diakses tanggal 25 Oktober 2018.

Penulis meyakini masih banyak karya-karya Satjipto Rahardjo dalam bentuk artikel ilmiah baik dalam jurnal, majalah dan lainnya, yang dalam hal ini penulis mempunyai keterbatasan untuk mengakses hal tersebut.

2. Hukum Progresif

a. Perkembangan Teori Hukum Progresif

Pemikiran akan hukum progresif di Indonesia untuk saat ini sangat menggema di setiap mimbar akademik, faktor utama dari begitu menggemanya pemikiran ini adalah Satjipto Rahardjo itu sendiri, yang begitu produktif dalam mendakwahkan pemikirannya tersebut melalui produktifitas tulisan yang dibuat.¹³⁸

Berangkat dari pemikiran bahwa hukum harus bisa memanusiakan manusia, banyak kalangan muda yang kemudian berusaha menggali cara berfikir sebagaimana yang ditawarkan oleh hukum progresif. Untuk itulah gagasan-gagasan yang diutarakan oleh Satjipto Rahardjo dalam coretan tintanya kemudian banyak dimuat ulang dalam kumpulan esai dan kompilasi buku.

Kemunculan teori hukum progresif muncul berkat kegigihan Satjipto Rahardjo dalam berbagai forum kuliah, seminar, diskusi, dan media cetak, diberbagai kesempatan tersebut Satjipto selalu mengingatkan filosofi hukum yang sebenarnya “hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum”.¹³⁹ Berangkat dari filosofi ini seolah Satjipto ingin mengatakan bahwa pada sebenarnya hukum itu bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya.

¹³⁸ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 51. Produktifitas Prof, Satjipto Rahardjo dalam tiap goresan tinta pemikiran terkait hukum progresif berbanding lurus dengan motto hidupnya “seorang intelektual adalah orang yang berfikir dengan tangannya”.

¹³⁹ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 34.

Filsafat tersebut seolah ingin mengutarakan kembali sebuah teori *utilitarianisme* yang pernah digagas oleh Jeremy Benthan, di mana teori tersebut menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai *the greatest happiness for the greatest number for people* (puncak kebahagiaan untuk sebuah nilai kemanusiaan).¹⁴⁰

Konsistensi pemikiran Satjipto Rahardjo terhadap hukum juga telah menuntut pemikirannya untuk melampaui dari pemikiran *positivistik* terhadap hukum sekaligus berusaha memasukkan hukum itu sendiri kedalam ranah ilmu-ilmu sosial, termasuk didalamnya adalah ilmu sosiologi. Memasukkan hukum dalam ranah ilmu sosiologi merupakan langkah progresif, dengan demikian memungkinkan hukum dapat dianalisa dan dipahami secara lebih luas.¹⁴¹

Pengaruh Satjipto Rahardjo di kalangan para penggiat hukum tak sedikit, bahkan ada sebuah kelompok membentuk sebuah Forum Diskusi Hukum Progresif, dalam hal ini mereka menamakan diri sebagai kaum Tjipian. Bukti bahwa pemikiran hukum progresif Satjipto Rahardjo begitu masuk dalam pemikiran Tjipian adalah dengan adanya salah satu buku terbitan mereka yang berjudul “evolusi

¹⁴⁰ Benthan (1748-1832) dengan pemikiran *utilitarianisme*-nyamenyatakan bahwa 1. Bahwa manfaat kebahagiaan yg sebesar-besarnya dan dalam jumlah yg sebanyak-banyaknya harus menjadi tujuan segala tindakan., 2. Manusia bertindak untuk memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi penderitaan., 3. Setiap kejahatan harus disertai dengan hukuman yang sesuai dengan kejahatan tersebut dan hendaknya penderitaan yang dijatuhkan tidak lebih dari yang diperlukan untuk mencegah terjadinya kejahatan

¹⁴¹ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 30.

pemikiran hukum baru: dari kera ke manusia dari *positivistik* ke progresif”.¹⁴²

Manusia dalam setiap usahanya, tidak selalu akan berjalan dengan apa yang dicita-citakan, begitu pula dengan perkembangan teori ini walaupun sekarang ini banyak dianut oleh banyak orang, banyak pula yang tidak sependapat dengan teori yang digagas oleh pak Tjip, sebagian orang tidak sependapat apabila studi hukum ditarik ke arah yang lebih luas.¹⁴³

Bentuk pemikiran beliau sekarang banyak dianut oleh para penegak hukum di Indonesia salah satunya adalah para Hakim Mahkamah Konstitusi (MK) dan para Hakim Mahkamah Agung (MA) dengan melakukan terobosan-terobosan hukum yang dalam istilah Satjipto Rahardjo dinamakan *rule breaking*, dalam hal menemui kebutuhan legalitas formal baik dalam perundang-undangan maupun beracara baik MK maupun MA melakukan *the non enforcement of law*.¹⁴⁴

¹⁴² Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., 40.

¹⁴³ Suketi dalam tulisannya “Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Satjipto Rahardjo”, pernah melaporkan kritikan yang dilakukan oleh Peter Mahmud Marzuki yang mengatakan “Guru Besar, Guru Kecil, dan Guru Tanggung yang melarang mempelajari hukum hanya bersifat normatif adalah dosen yang tidak memahami ilmu hukum alias tidak memahami ilmunya sendiri”, ketika kritikan tersebut disampaikan kepada pak Tji, beliau hanya mengatakan “*seng bener mengko bakal katon*”. Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., 41

¹⁴⁴ Diantara putusan MK yang dikategorikan bersifat progresif adalah putusan MK No. 5/PPU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 tentang diperbolehkannya calon independen dalam pemilihan kepala daerah. Sedangkan di wilayah peradilan di bawah MA putusan yang bersifat progresif adalah putusan bebas Prita Mulyasari terkait kasus pencemaran nama baik, yang diputus bebas dengan pertimbangan secara sosiologis kasus Prita ini di dukung oleh masyarakat dengan pengumpulan *coin for justice*. Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., 42-44.

b. Konsep Hukum Progresif

Hukum progresif untuk akhir-akhir ini dipandang sebagai suatu gagasan yang menarik dalam literatur hukum Indonesia. Dikatakan sebagai sebuah pandangan yang menarik dikarenakan, sebagaimana dalam sub bab sebelumnya konsep ini mencoba untuk menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan selama ini.

Sub bab ini akan memaparkan konsep hukum progresif sebagaimana yang telah di cita-citakan oleh Satjipto Rahardjo, namun sebelum masuk pada konsep hukum progresif itu sendiri akan diberikan terlebih dahulu tentang konsep *progresivisme*.

Satjipto Rahardjo dalam bukunya "Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia", menyatakan *progesivisme* bertolak dari pandangan kemanusiaan, di mana dalam hal ini mengandung arti bahwa pada dasarnya manusia itu baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian kepada sesamanya, sifat dasar itulah kemudian yang seharusnya menjadi modal dalam membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat, hukum merupakan alat yang mempunyai fungsi memberi rahmat bagi dunia dan manusia itu sendiri, sehingga hukum bukanlah raja yang dengannya manusia harus melakukan setiap yang diperintahkan oleh hukum itu sendiri.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Ufran (e.d), (Cet. 1, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 46.

Melihat pada konsep dasar yang seperti itu maka hukum progresif memuat kandungan moral yang sangat kuat. Nilai-nilai *progresivisme* tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, *progresivisme* ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral, dan moral yang dijunjung tinggi tersebut adalah moral kemanusiaan. Dengan konsep dasar yang ada maka tujuan dari hukum progresif adalah kesejahteraan dan kebahagiaan manusia itu sendiri.

Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri dan tidak pula bersifat *final*, hukum harus selalu berada pada status "*law in the making*" dan menolak *status quo*. Untuk itu setiap tahapan dalam perjalanan hukum baik itu yang dibuat oleh legislatif, yudikatif, dan eksekutif harus mencapai ideal hukum. Dengan demikian *progresivisme* hukum progresif harus selalu peka pada perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat, baik itu dalam tingkatan lokal, nasional, dan tingkatan global.

Hukum dikatakan progresif adalah hukum yang menjadi teks dan perilaku, ilmu hukum sebagai ilmu yang sebenarnya (*genuine science*), tidak hanya harus bisa membaca hukum yang dikonstruksikan, melainkan juga hukum sebagai perilaku. Dalam pandangan Satjipto Rahardjo ilmu hukum tidak dapat memaksakan, melainkan dengan terbuka melihat dan menerima apa yang terjadi dalam kenyataan dan kemudian menjelaskannya. Dalam kenyataan,

kehadiran hukum sebagai perilaku itu sama sekali tidak dapat digusur atau dipinggirkan oleh skema-skema hukum yang sengaja dibuat oleh manusia. Disini menurut Satjipto Rahardjo hukum tidak hanya sebagai perturan (*rule*) tetapi juga sebagai perilaku (*behaviour*).¹⁴⁶

Hukum dikatakan progresif adalah cara pandang yang mengalihkan dari cara pandang yang biasa kepada cara pandang berhukum yang luar biasa, dunia yang ditempati manusia pada dasarnya akan terus berkembang, dengan terus berkembangnya dunia yang ditempati manusia, secara tidak sadar aktifitas kehidupan juga akan terus berkembang, hukum tertulis yang dibuat manusia pada dasar sifatnya adalah tetap, sedangkan kehidupan manusia sifatnya adalah berkembang, bagaimana mungkin hukum yang sifatnya tetap mengatur keberadaan manusia yang terus berkembang, disinilah maka diperlukan pemikiran berhukum yang luar biasa dengan memandang hukum dari luar hukum itu sendiri.¹⁴⁷

Mengutip contoh yang diberikan pak Tjip terkait hal ini adalah apa yang dilakukan Presiden SBY pada masa pemerintahannya terkait kasus cicak melawan buaya antara ketua KPK Chandra M. Hamzah dan Bibit S. Riayadi dengan mengutarakan penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*).¹⁴⁸

¹⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Aloysius Soni BL de Rosari (e.d), (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), 14-21.

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 3.

¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 3.

Menurut hukum progresif hukum itu harusnya bisa membawa kebahagiaan, kita sering mendengar hukum itu mengandung unsur yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Yang sering kita lihat adalah sering ketika seorang mendapat keadilan yang diinginkan, namun tidak dibarengi dengan kebahagiaan yang diinginkan pula. Hukum dalam pandangan hukum progresif ingin mengajak berpikir bahwa pengaturan hukum itu bukan hanya menjadi sah karena hukum itu sendiri, akan tetapi dalam pemberlakuan hukum itu sendiri ada suatu tujuan dan cita-cita tertentu yang diinginkan.¹⁴⁹

Kalau hukum itu dapat dicari dengan *win win solution* di luar pengadilan mengapa harus selalu pengadilan yang didahulukan. Setelah masuk pada pengadilan baru dicari *win win solution* yang sangat memungkinkan terjadinya penyelewengan terhadap hukum itu sendiri, kita tentu sudah sering mendengar adanya makelar kasus dan sebagainya, hal ini dikarenakan *win win solution* itu dicari setelah perkara itu masuk pada pengadilan itu sendiri. disinilah harusnya ruang sidang tersebut menjadi jalan yang terakhir.¹⁵⁰

Contoh yang diberikan Satjipto Rahardjo, orang Jepang akan sedemikian menyesalnya apabila ia datang kepada advokat untuk menyelesaikan perselisihan hukum yang menyimpan hal ini mengandung arti bahwa advokasi yang dilakukan secara Jepang itu

¹⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 41.

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 41.

sendiri telah gagal.¹⁵¹ Dan pastinya Indonesia pun pasti punya budaya-budaya atau nilai-nilai *localitas* yang bisa digunakan untuk menyelesaikan berbagai perkara hukum, sehingga para pihak yang berperkara saling merasakan kebahagiaan dari adanya hukum tersebut.

Akhirnya dapat dikemukakan bahwa, hukum progresif adalah cara berhukum yang selalu gelisah untuk membangun diri, sehingga berkualitas untuk melayani dan membawa rakyat kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Ideal tersebut dilakukan dengan aktifitas yang berkesinambungan antara merobohkan hukum yang mengganjal dan menghambat perkembangan, untuk membangun yang lebih baik. Sesungguhnya hukum progresif itu sederhana yaitu melakukan pembebasan, baik dalam cara berfikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan pada manusia dan kemanusiaan.¹⁵²

F. Teori Keadilan

Manurut Aristoteles konsep keadilan dapat digolongkan menjadi 3 bagian, pertama konsep keadilan distributif, yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah sesuai dengan jasanya. Kedua konsep keadilan komulatif, yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa masing-masing. Konsep keadilan distributif menekankan pada

¹⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 41.

¹⁵² Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 69.

unsur proporsional sedangkan konsep keadilan komulatif menekankan pada unsur persamaan.¹⁵³

Ketiga konsep keadilan korelatif, yaitu keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil, dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang lain berupa keseimbangan antara yang yang diberikan dengan yang diterima.¹⁵⁴

Keadilan menurut John Rawls adalah kebijakan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Berkenaan dengan prinsip keadilan John Rawls telah melahirkan keadilan *fairness*, salah satu gagasan utama dari teori keadilan ini adalah memandang berbagai pihak dalam situasi awal sebagai rasional dan sama-sama netral.¹⁵⁵

Teori keadilan *fairness* bertopang pada dua prinsip yaitu,¹⁵⁶

1. Prinsip kebebasan, bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang;
2. Prinsip kesempatan, bahwa ketidakadilan dalam ekonomi dalam masyarakat harus diatur untuk melindungi pihak yang tidak beruntung dengan jalan membeikan kesempatan yang sama bagi semua orang dengan syarat yang adil.

¹⁵³ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak Dan Kedudukan Suami Isteri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, Dinah Sumayyah (E.d), (Cet. I, Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), 39.

¹⁵⁴ Sonny Dewi Judiasih, *Harta*, 39.

¹⁵⁵ John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Terj. Uzair Fauzan., Heru Prasetyo, (Cet. II, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.), 3 dan 15.

¹⁵⁶ John Rawls, *Teori*, 72.

G. Kerangka Berfikir

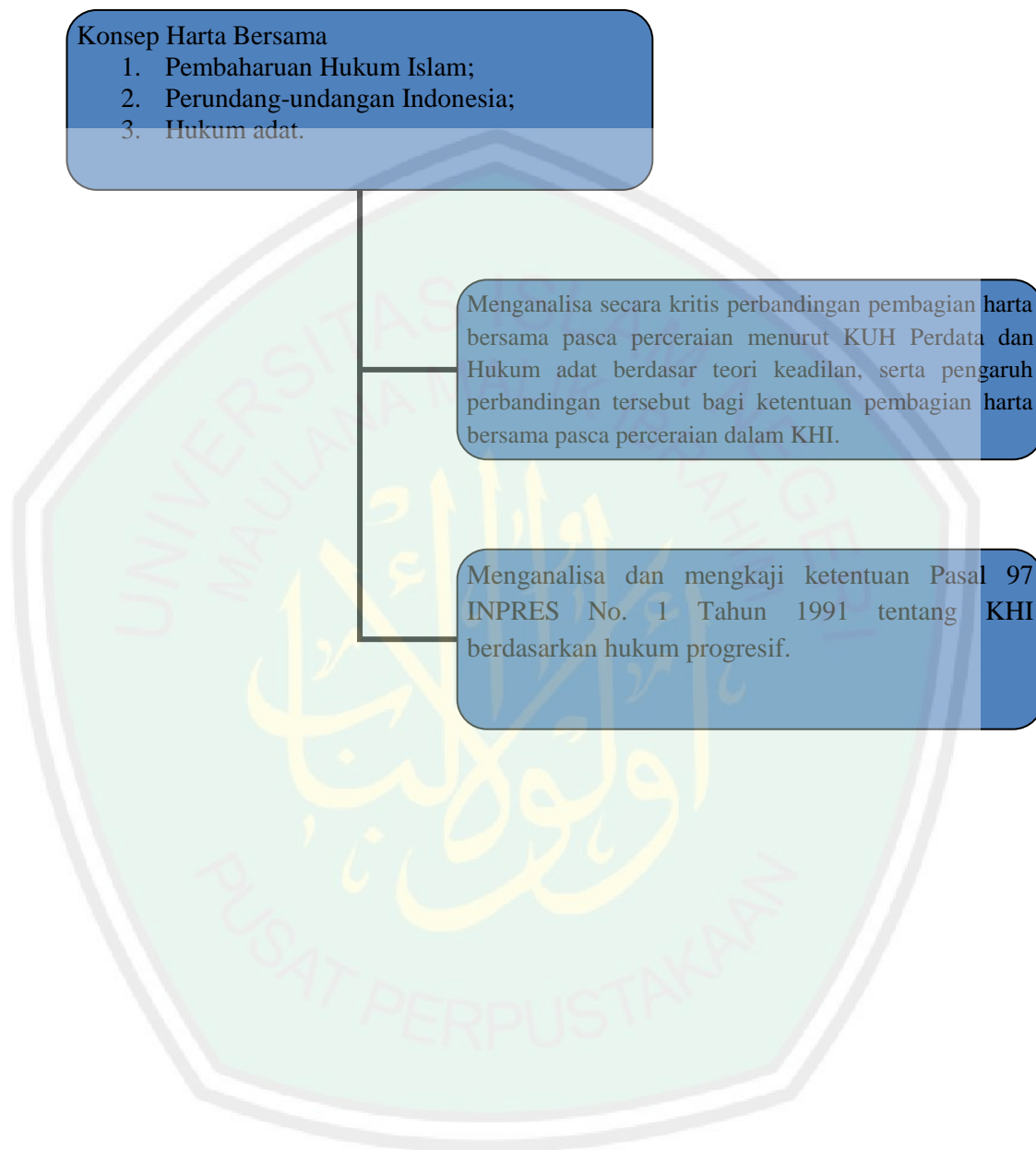
Tulisan tesis ini dimulai dengan mencari bahan-bahan berupa buku-buku tentang harta bersama yang membicarakan konsep harta bersama, baik itu konsep harta bersama dalam pembaharuan hukum Islam, konsep Harta bersama dalam aturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, dan konsep harta bersama dalam hukum adat.

Pemaparan berkaitan dengan konsep harta bersama dari berbagai literatur tersebut, dicari perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut KUH Perdata dengan hukum adat dan dilakukan analisis kritis terhadap perbandingan pembagian harta bersama tersebut menggunakan teori keadilan. Dari sini kemudian dikaji dan dianalisa pengaruh perbandingan tersebut bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI,

Selanjutnya dari analisa pengaruh perbandingan tersebut bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI, dilanjutkan dengan mengkaji dan menganalisa ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang membagi sama rata harta bersama pasca perceraian, berdasarkan teori hukum progresif.

Guna melihat kerangka berfikir dalam penulisan tesis ini dapat dilihat gambar di bawah ini.

Gambar, 1
Kerangka Berfikir



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian Dan Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normatif, penelitian ini dimaksudkan untuk membahas konsep harta bersama baik itu dari segi pembaharuan hukum Islam, perundang-undangan di Indonesia dan hukum adat. Dari konsep tersebut akan dilakukan perbandingan pembagian harta bersama pasca pereraian menurut KUH Perdata dan hukum adat menggunakan teori keadilan, serta menganalisa pengaruh perbandingan tersebut bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI.

Hasil perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat beserta pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI, dikaitkan untuk mengkaji dan menganalisa ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI berdasarkan teori hukum progresif.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

yaitu pendekatan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani.¹⁵⁷ Dalam hal ini undang-undang yang dimaksud adalah segala aturan perundang-undangan yang mengatur berkaitan dengan harta bersama mulai UU No. 1

¹⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, (Cet. 12, Jakarta: Kencana, 2016), 133.

Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

2. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)

Yaitu pendekatan dengan membandingkan hukum suatu negara dengan negara lain, atau hukum dari satu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain.¹⁵⁸ Penelitian akan membandingkan peraturan terkait pembagian harta bersama pasca perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat serta pengaruhnya bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI.

3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konsep merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.¹⁵⁹ Pendekatan konseptual yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pandangan-pandangan serta doktrin-doktrin para ahli hukum yang berkaitan dengan harta bersama dalam pernikahan.

B. Data dan Sumber Data Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif, oleh karenanya data yang digunakan adalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer berupa perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan peundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian*, 173.

¹⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian*, 177-178.

¹⁶⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian*, 181.

Bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar atas putusan pengadilan, dan lain-lain.¹⁶¹

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri atas:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan primer dalam penelitian ini adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, INPRES NO. 1 Tahun 1991 tentang KHI, Putusan Hakim dan aturan hukum berkaitan dengan harta bersama.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku terkait hukum adat, buku-buku yang menjelaskan teori keadilan, buku-buku pemikiran hukum progresif Satjipto Rahardjo, dan buku-buku terkait harta bersama. Serta hasil seminar, abstrak, indeks, hasil wawancara dan bahan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

C. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik dokumentasi dan kepustakaan, karena sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, oleh karenanya teknik pengumpulan datanya terfokus pada dokumentasi bahan-bahan tersebut, yang berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku dan bahan-bahan lainnya.

¹⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian*, 181.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, INPRES NO. 1 Tahun 1991 tentang KHI, Putusan Hakim, dan aturan hukum berkaitan dengan harta bersama.

Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku terkait hukum adat, buku-buku yang menjelaskan teori keadilan, buku-buku pemikiran hukum progresif Satjipto Rahardjo, dan buku-buku terkait harta bersama. Serta hasil seminar, abstrak, indeks, hasil wawancara dan bahan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

D. Teknik Analisa Data

Teknik analisa data dalam penelitian ini adalah diskriptif kualitatif, dengan cara menganalisa aturan perundang-undangan, dokumen, atau dengan istilah lain analisa isi (*content analysis*) yaitu yaitu aktifitas atau analisis informasi yang menitik beratkan kegiatannya pada penelitian dokumen, menganalisis peraturan perundang-undangan, dan keputusan-keputusan hukum.¹⁶²

Data yang sudah terkumpul dalam penelitian ini berkaitan dengan konsep harta bersama baik itu dari segi pembaharuan hukum Islam, perundang-undangan di Indonesia dan hukum adat, didiskripsikan secara urut dan teliti sesuai dengan permasalahan yang dikaji. Dalam hal ini yang dikaji adalah perbandingan antara pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KUH Perdata dan hukum adat menurut teori keadilan. Kemudian dianalisa pengaruh perbandingan tersebut bagi ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI.

¹⁶² Suharsimi Arikunta, *Prosedur Penelitian Suatu Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), 92.

Setelah mengetahui perbandingan pembagian harta bersama menurut KUH Perdata dan hukum adat, serta pengaruhnya terhadap ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam KHI dilanjutkan dengan mengkaji dan menganalisa ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menurut hukum progresif. Sehingga dari sini akan diperoleh kesimpulan dari penelitian ini secara nyata dan dapat dipertanggungjawabkan.



BAB IV

PEMBAHASAN

A. Perbandingan Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Hukum Adat Serta Pengaruhnya Bagi Ketentuan Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Dalam KHI

Pengertian harta bersama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) disebutkan dalam Pasal 119 KUH Perdata yang berbunyi,

“Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan persetujuan antara suami dan isteri”.¹⁶³

Melihat pengertian harta bersama di atas, yang dimaksud harta bersama adalah persatuan utuh antara harta kekayaan suami dan isteri sepanjang tidak ditentukan lain melalui perjanjian perkawinan.

Pembagian harta bersama akibat perceraian menurut KUH Perdata dijelaskan dalam Pasal 128 KUH Perdata yang berbunyi,

“Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”.¹⁶⁴

Pembagian harta bersama menurut Pasal 128 KUH Perdata memberikan penegasan, bahwa harta bersama yang dihasilkan selama perkawinan dibagi sama

¹⁶³ Pasal 119 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

¹⁶⁴ Pasal 128 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 31.

rata antara suami dan isteri, jika diantara keduanya terjadi perceraian. Pembagian tersebut tidak dipengaruhi oleh proses didapatnya harta bersama, baik diperoleh oleh suami maupun isteri.

Proses pembagian harta bersama dalam KUH Perdata, tanpa melihat siapa yang mengusahakan perolehan harta bersama, didasarkan definisi harta bersama dalam Pasal 119 KUH Perdata yang menganut percampuran harta secara mutlak setelah terjadinya perkawinan, senyampang hal tersebut tidak didahului dengan perjanjian perkawinan diantara suami dan isteri.

Jenis-jenis harta yang menjadi objek harta bersama dalam KUH Perdata adalah,

1. Benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik yang sudah ada pada saat perkawinan maupun yang diperoleh setelah perkawinan, serta harta yang didapatkan secara cuma-cuma dari harta waris dan hibah selama pihak yang memberi tidak menentukan lain;
2. Harta beban, yaitu hutang yang diperbuat suami dan isteri;
3. Harta aktiva dan pasiva sebelum maupun setelah perkawinan.¹⁶⁵

Tan Thong Kie dalam hal ini berpendapat dalam KUH Perdata yang menjadi objek harta bersama adalah seluruh harta tanpa dikecualikan, mencakup harta yang dibawa oleh suami isteri dalam pernikahan, dan yang didapatkan sepanjang pernikahan, termasuk gaji suami isteri, wasiat, hibah, dan warisan yang didapatkan oleh salah satu suami dan isteri, semuanya adalah harta campuran.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Lihat Pasal 120, 121, dan 122 KUH Perdata.

¹⁶⁶ Tan Thong Kie, *Buku I*, 78-79.

Pendapat Tan Thong Kei dalam memberikan definisi objek harta bersama dalam KUH Perdata selaras dengan definisi harta bersama dalam Pasal 119 KUH Perdata, bahwa harta suami isteri sejak terjadinya perkawinan berlaku percampuran harta, dan objek percampuran harta tersebut adalah yang diterangkan dalam Pasal 120, 121, dan 122 KUH Perdata.

Pola pembagian harta bersama dalam KUH Perdata yang membagi sama rata harta perkawinan, mengejawantakan teori keadilan komulatif yang di kemukakan oleh Aristoteles, dalam hal ini kesamaan hak yang didapatkan oleh setiap orang haruslah sama.¹⁶⁷ Frasa Pasal 128 KUH Perdata “maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri” memberikan penegasan dalil pada teori keadilan komulatif tersebut.

Frasa “dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”, memberikan gambaran bahwa keadilan komulatif yang dianut oleh Pasal 128 KUH Perdata dalam membagi sama rata harta bersama tidak mempersoalkan jasa dari masing-masing pihak.

Melihat hal ini maka unsur keadilan komulatif memang terpenuhi pada Pasal 128 KUH Perdata, keadilan komulatif tersebut memberikan pengertian memberikan hak kepada setiap orang jatah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa masing-masing pihak dalam mengusahakan atau mendapatkan harta selama perkawinan.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Aristoteles dalam Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosofis Tentang Keadilan Dan Hukum (Dari Pemikiran Klasik Hingga Modern)”, al-Ihkam, 2, (Desember, 2016), 252.

¹⁶⁸ Lihat Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak Dan Kedudukan Suami Isteri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, Dinah Sumayyah (E.d), (Cet. I, Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), 39.

Konsep pembagian harta bersama akibat perceraian Pasal 128 KUH Perdata yang membagi sama rata harta, sejalan dengan pendapat imam al-Syafi'i dalam bukunya *al-Umm* dalam menyelesaikan penyelesaian pembagian harta rumah tangga pada suami isteri yang bercerai.

Imam al-Syafi'i menyatakan pendapatnya, pembagian perselisihan harta perkawinan pada suami isteri yang bercerai, seyogjanya harta tersebut adalah milik suami dan isteri, dengan sumpah keduanya, maka harta tersebut dibagi setengah-setengah, maka suami mempunyai hak atas harta isteri begitu sebaliknya. Lebih lanjut imam al-Syafi'i menyatakan, harta perkawinan tersebut dalam hal perolehannya baik dengan pembelian maupun berasal dari warisan dan lain-lain.¹⁶⁹

Namun demikian konsep Pasal 128 KUH Perdata tersebut dikoreksi dengan ketentuan Pasal 132 KUH Perdata yang menyatakan,

“Setiap isteri berhak melepaskan haknya atas persatuan; segala perjanjian bertentangan dengan ketentuan ini, adalah batal; sekali melepasnya, tak bolehlah ia menuntut barang suatu pun dari persatuan, melainkan barang-barang slimut-seprei-dan pakaian-pakaian pribadinya. Karena pelepasan itu, terbebaslah ia dari kewajibannya akan ikut membayar utang-utang persatuan.”¹⁷⁰

Koreksi pasal di atas berkaitan dengan objek harta bersama yang dibagi ketika perceraian antara suami isteri berlangsung. Salah satu yang menjadi objek harta yang dibagi dalam KUH Perdata adalah harta yang berupa beban, dalam hal

¹⁶⁹ Lihat abu Abdullah Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *al-UMM*, Juz 5, (Bairut: Dār al-Ma'rifah, 1990 M 1410 H), 103. Imam al-Syafi'i menyatakan,

"إِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّذِي هُمَا فِيهِ سَاكِنَانِ وَقَدْ افْتَرَقَا أَوْ لَمْ يَفْتَرِقَا... إِذَا كَانَا سَاكِنِي الْبَيْتِ فِي أَيْدِيهِمَا مَعَ الظَّاهِرِ أَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا... فَإِنْ حَلَفَا جَمِيعًا فَالْمَتَاعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَمْلِكُ مَتَاعَ النِّسَاءِ بِالشَّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالْمَرْأَةُ قَدْ تَمْلِكُ مَتَاعَ الرِّجَالِ بِالشَّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ".

¹⁷⁰ Pasal 132 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 32.

ini hutang yang dilakukan oleh suami dan isteri baik sebelum maupun sesudah perkawinan.¹⁷¹

Pasal 132 KUH Perdata memberikan pengecualian bagi seorang isteri diberikan hak untuk melepas haknya dalam mendapatkan harta bersama, jika isteri tersebut memandang, objek harta bersama yang dibagikan bukan hanya benda bergerak dan tidak bergerak namun juga berupa beban hutang.

Pemberian hak kepada isteri untuk melepaskan harta bersama, berakibat hukum pada terbebasnya tanggungan isteri untuk melepas kewajibannya membayar hutang-hutang sebagai harta bersama.

Koreksi ini dilakukan juga sebagai akibat dari besarnya hak suami dalam hal pengurusan harta bersama sebagaimana terdapat dalam Pasal 124 KUH Perdata, di mana suami diberikan hak untuk menjual, memindah tangan, dan membebani harta bersama tanpa campur tangan isteri.¹⁷²

Adanya Pasal 132 KUH Perdata yang mengoreksi Pasal 128 dan Pasal 124 KUH Perdata, dengan memberikan hak kepada isteri untuk melepas haknya dalam menerima bagian harta bersama yang termasuk didalamnya terdapat hutang, sebanding dengan akibat hukum yang isteri tersebut dapatkan dengan tidak menanggung beban hutang yang dibebankan dalam harta bersama yang diperoleh. Dalam hal ini maka berlakulah konsep keadilan korelatif di mana

¹⁷¹ Lihat Pasal 121 KUH Perdata.

¹⁷² Ketentuan Pasal 124 KUH Perdata berkaitan dengan hak suami dalam mengurus harta bersama dikecualikan pada hal : a. Hal-hal yang tercantum dalam Ayat 3 Pasal 140 KUH Perdata; b. Hal berkaitan dengan hibah, suami tidak diperkenankan memberikan hibah diantara mereka yang sama-sama masih hidup, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak kecuali pada anak-anak yang lahir dari perkawinan; c. Hak suami juga dibatasi pada benda bergerak yang dihibahkan, suami boleh menghibahkan benda bergerak jika ditentukan hasil hak pakainya dihadiahkan kepada suami.

keadilan ini bertujuan untuk mengoreksi suatu hal, bahwa keadilan dalam hubungannya antara satu orang dengan orang lain dilihat dari keseimbangan antara yang diterima dengan yang diberikan.¹⁷³

Frasa “setiap isteri berhak melepaskan haknya atas persatuan;” dalam hal ini adalah keadilan yang diberikan oleh seorang isteri atas haknya, dengan melepas bagian harta bersama, sedangkan frasa “karena pelepasan itu, terbebaslah ia dari kewajibannya akan ikut membayar utang-utang persatuan” merupakan keadilan yang diterima oleh isteri sesuai dengan Pasal 132 KUH Perdata yaitu isteri terbebas untuk membayar hutang tanggungan yang menjadi bagian dari harta bersama.

Konsepsi pembagian harta bersama akibat perceraian yang membagi sama rata harta dalam KUH Perdata berbeda dengan konsepsi pembagian harta bersama dalam hukum adat, dalam hukum adat konsep pembagian harta bersama akibat perceraian menurut Bushar Muhammad ditentukan dengan melihat susunan masyarakat adat yang menaungi kehidupan masyarakat adat tersebut.¹⁷⁴ Pembagian tersebut dapat diklasifikasikan dalam 3 susunan masyarakat adat meliputi,

1. Masyarakat adat patrilineal, pembagian harta bersama akibat perceraian pada masyarakat adat patrilineal menentukan harta bersama hanya diberikan kepada suami, sedangkan isteri diharuskan untuk meninggalkan rumah tangga suami. Namun hal tersebut dikecualikan pada harta pribadi yang dimiliki oleh isteri, pembagian tersebut

¹⁷³ Sonny Dewi Judiasih, *Harta*, 39.

¹⁷⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok*, 13.

dikarenakan adanya pembayaran uang *jujur* pada waktu perkawinan terjadi;

2. Masyarakat adat matrilineal, pembagian harta bersama akibat perceraian masyarakat adat matrilineal diberikan kepada isteri atau kerabatnya hal tersebut terjadi pada bentuk perkawinan *semenda*;
3. Masyarakat adat parental atau bilateral, pada masyarakat adat yang menganut susunan adat parental atau bilateral pembagian harta bersama akibat perceraian diberikan dengan membagi harta bersama pada kedua belah pihak baik suami maupun isteri.¹⁷⁵

Jenis-jenis harta yang menjadi objek harta bersama dalam hukum adat adalah benda bergerak, benda tidak bergerak, serta kewajiban yang didapat setelah terjadinya perkawinan.¹⁷⁶ Hilman Hadikusuma memberikan gambaran yang menjadi objek harta bersama adalah hasil dari jerih payah yang dilakukan oleh suami dan isteri, jerih payah di sini bukan hanya yang sifatnya materi namun juga tugas isteri dalam mengurus rumah tangga.¹⁷⁷ Artinya jerih payah yang menjadi objek harta bersama dalam hukum adat bukan hanya yang sifatnya harta materil namun juga berupa kewajiban dari suami dan isteri.

Pembagian harta bersama berdasarkan sistem susunan masyarakat adat memperlihatkan pola pembagian harta bersama akibat perceraian, sesuai dengan lingkup adat yang membawahi.

Pola pembagaian harta bersama akibat perceraian pada masyarakat patrilineal dengan uang *jujur* yang diberikan oleh pihak suami kepada pihak isteri,

¹⁷⁵ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok*, 13.

¹⁷⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

¹⁷⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

maka pihak isteri tidak mendapatkan bagian dari harta bersama ketika terjadi perceraian. Dalam hal ini konsep keadilan yang dianut adalah konsep keadilan korelatif, uang *jujur* yang diberikan oleh pihak suami sekilas adalah hal yang tidak adil, tapi kemudian dalam hal ini berbanding lurus dengan harta bersama yang diterima oleh pihak suami ketika terjadi perceraian, dengan demikian maka terlihat terjadinya keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima oleh suami pada proses tersebut.

Metode pembagian harta bersama akibat perceraian dalam sistem masyarakat patrilineal, dengan memberi seluruh harta bersama tersebut kepada suami dikarenakan adanya pembayaran uang *jujur*, sejalan dengan pendapat imam Malik dalam menyelesaikan perselisihan harta rumah tangga dalam bukunya *al-Mudawwanah*.

Imam Malik menjelaskan suami isteri yang berselisih masalah harta rumah tangga, jika harta yang diperselisihkan diketahui milik suami dan isteri maka harta tersebut diberikan kepada suami, imam Malik menjelaskan lebih jauh, hal ini disebabkan karena isteri selama ini tinggal di rumah suami.¹⁷⁸ Sejalan dengan *hujjah* imam Malik, dalam sistem masyarakat patrilineal isteri yang sudah menikah akan tinggal di rumah suami.

Al-Sarakhsi mengutip pendapat abu Hanifah dalam *al-Mabsut*, memberikan pernyataan yang sejalan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian kepada suami, di mana harta bersama yang bisa dipakai oleh suami

¹⁷⁸ Lihat al-Imam Malik bin Anas al-Aṣḥabi, *al-Mudawwanah al-Kubra*, (Cet. I, Bairut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1994 M 1415 H), 187.

"وَمَا كَانَ يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ لِأَنَّ الْبَيْتَ هُوَ بَيْتُ الرَّجُلِ".

maupun isteri maka kepemilikan harta tersebut jika terjadi perceraian diberikan kepada suami.¹⁷⁹ Namun demikian berbeda dengan imam Malik yang memberikan alasan lebih jauh diberikannya harta tersebut kepada pihak suami al-Sarakhsi tidak menerangkan lebih lanjut alasan diberikannya harta bersama tersebut untuk pihak suami.

Hal serupa juga berlaku pada konsep pembagian harta bersama pada masyarakat matrilineal dengan sistem perkawinan *semenda*, di mana pada awal perkawinan pihak laki-laki tidak memberikan uang *jujur* kepada pihak perempuan, bahkan pihak perempuan yang menanggung biaya pernikahan.¹⁸⁰ Dengan biaya pernikahan yang ditanggung pihak isteri dan nantinya pihak suami tinggal dan hidup dilingkungan pihak isteri, maka pihak suami tidak mendapatkan bagian dari harta bersama yang diperoleh selama perkawinan pada waktu terjadi perceraian.

Sistem pembagian harta bersama pada masyarakat matrilineal, sekilas juga tidak adil bagi pihak isteri karena biaya yang harus ditanggung sepenuhnya pada waktu proses pernikahan berlangsung, namun berbanding lurus dengan yang didapat oleh pihak isteri dari seluruh harta bersama jika terjadi perceraian. pada proses ini terjadi keadilan antara yang diberikan dengan yang diterima untuk mewujudkan sebuah keadilan, sehingga berlakulah konsep keadilan korelatif sebagaimana pemikiran keadilan Aristoteles.

¹⁷⁹ Lihat Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Syamsy al-Aimmah al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Juz 5, (Bairut: Dār al- Ma'rifah, 1993 M 1414 H), 213.

"وَمَا كَانَ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ كَالْخَادِمِ وَالْعَبْدِ وَالشَّاتَةِ وَالْفَرْشِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ".

¹⁸⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*, 82-83.

Hal berbeda berlaku pada masyarakat dengan sistim masyarakat parental atau bilateral, di mana pola pembagian harta bersama akibat perceraian dibagi sama rata baik bagi suami maupun isteri. Dalam hal ini konsep keadilan komulatif yang dianut, dengan memberikan porsi yang sama banyaknya tanpa melihat jasa dari masing-masing pihak.

Seyogyanya untuk pembagian harta bersama akibat perceraian pada hukum adat berproses pada susunan masyarakat adat yang ada, namun begitu dalam susunan masyarakat adat juga terjadi pembagian harta bersama sesuai dengan kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat adat dan keluar dari pakem 3 sistem masyarakat adat yang menaungi.

Konsepsi pembagian harta bersama akibat perceraian pada masyarakat Jawa Tengah dibagi dengan porsi suami mendapatkan $\frac{2}{3}$ dari harta bersama, sedangkan isteri mendapatkan porsi pembagian $\frac{1}{3}$ dari harta bersama, porsi pembagian dengan konsep sebagaimana di atas terjadi sebagai bagian dari adanya pemahaman *sagendong sapikul* pada susunan adat masyarakat Jawa Tengah.¹⁸¹ *Segendong sapikul* berarti beban yang ditanggung oleh suami lebih berat dari beban yang dihadapi oleh isteri, karena itu bagian suami lebih besar dari bagian isteri.

Konsepsi pembagian harta bersama pada hukum adat yang berbeda dengan klasifikasi susunan masyarakat adat juga berlaku pada masyarakat Banjar Kalimantan Selatan, harta bersama dalam masyarakat Banjar Kalimantan Selatan disebut *harta perantangan*, di mana apabila terjadi perceraian antara suami dan

¹⁸¹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 158.

isteri maka *harta perpantangan* yang ada dibagi dengan melihat pertimbangan kerja yang diusahakan oleh suami dan isteri.¹⁸²

Hal serupa dengan masyarakat Jawa Tengah dan Banjar Kalimantan Selatan berkaitan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam hukum adat juga terjadi pada masyarakat Madura.

Harta bersama dalam kultur masyarakat Madura disebut dengan *ghuna ghana* (*harta kasah*),¹⁸³ pembagian *ghuna ghana* dalam kultur masyarakat Madura dilihat dari sebab musabab terjadinya perceraian tersebut, jika dalam sebuah perceraian suami dan isteri dianggap bersalah maka suami mendapat $\frac{2}{3}$ dan isteri mendapatkan bagian $\frac{1}{3}$.¹⁸⁴

Kondisi ini kemudian berubah, ketika dalam terjadinya perceraian pihak suami yang dianggap bersalah atau melakukan perselingkuhan maka suami terkadang dapat harta *ghuna ghana* dan terkadang tidak memperoleh harta tersebut. Demikian halnya ketika pihak isteri melakukan perselingkuhan, maka harta *ghuna ghana* diberikan dan diambil seluruhnya oleh pihak suami.¹⁸⁵

Sistem pembagian harta bersama akibat perceraian pada masyarakat Jawa Tengah, Banjar Kalimantan Selatan, dan Madura, dapat dipahami bahwa pola pembagian harta bersama yang ada menghendaki proporsi pembagian sesuai dengan pekerjaan atau jasa yang diberikan oleh masing-masing pihak. Pada prinsip *sagendong sapikul* suami dianggap punya beban tanggungan yang besar,

¹⁸² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*, 164.

¹⁸³ Lihat A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ... dkk., *Ensiklopedia Hukum Islam "al-Mausuu'ah al-Fiqhiyyah"*, Jilid 6, (Cet. 1, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 389; Lihat Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Cet. I, Bandung: CV. Mandar Maju, 1992), 199.

¹⁸⁴ Maulana Surya Kusuma, Mahfudz Siquq, Bambang Samsu, ... dkk, *Kepercayaan*, 54.

¹⁸⁵ Maulana Surya Kusuma, Mahfudz Siquq, Bambang Samsu, ... dkk, 54.

pada masyarakat Madura jika suami dianggap sebagai pihak yang menyebabkan perceraian maka harta bersama yang diberikan tidak lebih besar dari bagian isteri, begitupun pada masyarakat Banjar yang jelas-jelas dalam prinsipnya menghendaki pembagian yang sesuai dengan proporsi pihak yang mencari. Sehingga dalam hal ini berlaku prinsip keadilan distributif.

Keadilan distributif menghendaki nilai sebuah keadilan akan lahir dengan memberikan proporsi sesuai dengan perbuatan atau jasa yang diperbuat oleh seorang yang menginginkan nilai keadilan tersebut ditegakkan dan direalisasikan.¹⁸⁶

Perbandingan pembagian harta bersama akibat perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat mempunyai perbedaan dan persamaan pada masing-masing proses pembagian yang ada.

Persamaan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KUH Perdata dan hukum adat adalah pada kedua sisi peraturan hukum menginginkan adanya keadilan bagi masing-masing pihak suami dan isteri.

Keadilan yang diinginkan oleh KUH Perdata lebih kepada keadilan yang memandang persamaan hak antara pihak suami dan isteri, dengan pemerataan pembagian jika terjadi perceraian. persamaan pembagian yang diinginkan tanpa melihat jasa atau usaha siapa yang menghasilkan harta yang dibagi tersebut, dalam hal inilah keadilan kumulatif sebagai prinsip yang terkandung dalam Pasal 128 KUH Perdata sebagai dasar aturan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KUH Perdata.

¹⁸⁶ Lihat Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak Dan Kedudukan Suami Isteri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, Dinah Sumayyah (E.d), (Cet. I, Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), 39.

Hukum adat dalam masalah ini menginginkan konsep keadilan yang lebih beragam dalam pembagian harta bersama akibat perceraian, konsep keadilan kumulatif sebagaimana terkandung dalam KUH Perdata, tercermin dalam pembagian harta bersama akibat perceraian dalam susunan masyarakat parental atau bilateral.

Susunan masyarakat patrilineal dan matrilineal membagi harta bersama akibat perceraian kepada salah satu pihak suami atau isteri. Pembagian ini didasarkan beban awal yang harus ditanggung suami atau isteri sebelum perkawinan, yaitu beban uang *jujur* ataupun menanggung biaya perkawinan, saat atau sebelum prosesi perkawinan dilakukan. Pembagian ini sejalan dengan konsep keadilan korelatif yang menginginkan keseimbangan antara pemberian dan hal yang diterima.

Hukum adat bukan hanya membicarakan 3 struktur masyarakat, namun juga segala hukum yang tidak tertulis dalam peraturan legislatif, dan peraturan-peraturan yang hidup dan didukung oleh masyarakat yang mematuhi. Harta bersama akibat perceraian selain dibagi berdasarkan 3 struktur masyarakat yang ada, juga dikenal pembagian menurut masyarakat Banjar Kalimantan Selatan, Jawa Tengah, dan menurut adat masyarakat Madura.

Konsep keadilan yang dianut 3 struktur masyarakat tersebut adalah keadilan distributif, yaitu dengan memberikan keadilan sesuai dengan usaha atau jasa yang diperbuat.

Perbedaan pada 2 sistem ketentuan hukum pembagian harta bersama menurut KUH Perdata dan hukum adat dapat dilihat melalui, pertama, KUH

Perdata membagi harta bersama akibat perceraian dengan pembagian yang konkrit yaitu sama rata di antara suami dan isteri.

Sistem pembagian harta bersama akibat perceraian dalam hukum adat lebih bervariasi dalam pembagian harta bersama yang ada, mulai sistem pembagian harta pada satu pihak seperti pada masyarakat dengan struktur patrilineal dengan pembagian pada suami, dan struktur matrilineal dengan pembagian pada isteri, serta struktur parental atau bilateral dengan pembagian berimbang di antara suami dan isteri.

Pola pembagian harta bersama akibat perceraian semakin bervariasi dengan sistem pembagian proporsional sesuai dengan yang diusahakan suami isteri sebagaimana dalam adat masyarakat Banjar Kalimantan Selatan dan filosofi *sagendong sapikul* yang menghasilkan pembagian 2/3 bagi suami dan 1/3 dalam masyarakat Jawa Tengah.

Kedua, perbedanaan pembagian harta bersama akibat perceraian antara KUH Perdata dan hukum adat dilihat dari jenis harta yang dibagi. KUH Perdata membagi harta bersama secara bulat artinya harta bersama itu adalah harta yang didapatkan oleh kedua belah pihak sebelum dan sesudah perkawinan,¹⁸⁷ dalam hal ini terjadi percampuran harta.

¹⁸⁷ KUH Perdata mengenal konsep percampuran harta, yang mana harta asal masing-masing pihak suami dan isteri lebur jadi satu ketika perkawinan berlangsung. Hal ini berlaku selama diantara keduanya tidak melakukan perjanjian pemisahan harta sebelum perkawinan. Untuk itu harta bersama dalam KUH Perdata itu mencakup harta asal dan harta yang diusahakan selama perkawinan.

Hukum adat dalam struktur masyarakat manapun tidak mengakui percampuran harta tersebut dalam hal ini harta yang dibagi adalah harta yang diperoleh setelah perkawinan.¹⁸⁸

Katiga, perbedaan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KUH Perdata dan hukum adat dilihat dari objek harta yang dibagikan. Objek harta yang dibagikan menurut Pasal 120, 121, dan 122 KUH Perdata mencakup benda bergerak, benda tidak bergerak, harta yang berupa beban yaitu hutang, harta aktiva dan pasiva baik sebelum atau pasca perkawinan.

Objek harta bersama yang dibagikan menurut hukum adat adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak serta kewajiban, adapun berkaitan dengan hutang maka dalam hal ini tidak termasuk dalam objek harta yang dibagikan.

Hutang dalam hukum adat dilunasi sesuai dengan kegunaan hutang itu dilakukan. Hutang yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan atau melakukan kegiatan usaha dalam rumah tangga maka pelunasannya dibebankan atas harta bersama jika tidak mencukupi dapat dibebankan pada harta asal suami atau isteri. Hutang yang dilakukan suami dan isteri sebelum perkawinan, pelunasan hutangnya dibebankan pada harta asal masing-masing pihak, jika tidak mencukupi dapat dibebankan pada harta bersama.¹⁸⁹

Guna mempermudah mengetahui perbandingan perbedaan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KUH Perdata dan hukum adat dapat dilihat tabel berikut,

¹⁸⁸ Lihat Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Cet. VII, Jakarta: CV. Haji Masagung, 1988), 150

¹⁸⁹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 158.

Tabel, 4.1
Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian
Menurut KUH Perdata Dan Hukum Adat

Aspek Perbedaan Dan Persamaan	KUH Perdata	Hukum Adat
Unsur Keadilan	Sama-sama menganut konsep keadilan pada setiap pembagiannya	
Cara pembagian	Konkrit, pembagian sama rata antara suami dan isteri, kecuali terdapat perjanjian pemisahan harta.	Bervariasi, 1. Pembagian pada satu pihak baik pihak suami atau pihak isteri (masyarakat patrilineal dan matrilineal); 2. Pembagian sama rata antara suami dan isteri (masyarakat parental / bilateral); 3. Pembagian proporsional sesuai yang diusahakan (masyarakat Jawa Tengah, Banjar Kalimantan Selatan, dan Madura).
Jenis harta	Harta yang didapat sebelum perkawinan (harta asal) dan harta yang didapat setelah perkawinan.	Harta yang didapat setelah perkawinan.
Objek harta	1. Benda bergerak; 2. Benda tidak bergerak; 3. Harta beban (hutang); 4. Aktiva dan pasiva.	Benda bergerak, benda tidak bergerak dan kewajiban.

Sumber : KUH Perdata dan berbagai buku yang diolah.

Tabel di atas menjelaskan persamaan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KUH Perdata dan hukum adat dilihat dari konsep keadilan yang terkandung, sedangkan perbedaannya dilihat dari 3 aspek, aspek cara pembagian, aspek jenis harta, dan aspek objek harta bersama yang dibagikan kepada masing-masing pihak suami dan isteri.

Melihat pada perbandingan pembagian harta bersama menurut KUH Perdata dan hukum adat, pola pembagian pada masing-masing hukum telah memberikan pengaruh pada proses terbentuknya ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Konsep harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI mempunyai perbedaan dalam hal konsep penamaan. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara lugas dalam Pasal 35 Ayat (1) menyebut harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sebutan “harta bersama”.

Berbeda dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI mempunyai penyebutan lain berkaitan dengan harta bersama yaitu harta kekayaan atau juga disebut dengan *syirkah*. Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI berbunyi,

“Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdapat atas nama siapapun”.¹⁹⁰

Penyebutan harta bersama dengan *syirkah* pada dasarnya merujuk pada penkiyasan konsep harta bersama dengan perkongsian (*syirkah*) dalam pembaharuan hukum Islam.¹⁹¹ Hal ini terjadi karena dalam berbagai kitab-kitab *fiqih* Islam, tidak dikenal konsep pelemagaan harta bersama.

Konsep kepemilikan harta dalam Islam hanya mengakui azas kepemilikan harta secara individu, harta suami menjadi milik suami, sedangkan harta kekayaan

¹⁹⁰ Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹⁹¹ Dedi Susanto, *Kupas*, 137.

isteri menjadi milik isteri, hal ini tercermin dalam beberapa dalil dalam al-Qur'an maupun dalam hadist.¹⁹² Karena Islam tidak mengenal konsep pelembagaan harta bersama, dalam hal inilah kemudian diperlukan *ijtihad* untuk melakukan pembaharuan dalam ranah hukum Islam berkaitan pelembagaan harta bersama dengan menggunakan metode *qiyas*.

Penamaan harta bersama dengan memberikan frasa penyebutan sebagai "harta kekayaan" diawal Pasal 1 huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI tersebut seolah ingin mengatakan, bahwa salah satu konsep harta kekayaan dalam perkawinan yang terkandung dalam ketentuan KHI adalah "harta bersama", yang didefinisikan sebagai harta yang diperoleh setelah terjadinya perkawinan tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta tersebut dinamakan.

Penyebutan harta bersama sebagai salah satu dari konsep harta kekayaan dalam KHI dikarenakan, KHI selain mengakui adanya konsep harta bersama juga mengakui konsep harta kekayaan yang lainnya, hal ini dikuatkan dengan pernyataan Pasal 85 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang menyatakan,

"Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami dan isteri".¹⁹³

Konsep harta kekayaan lainnya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 85 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI adalah berupa harta bawaan suami dan isteri, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 87 Ayat (1) INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI,

¹⁹² Konsep harta dalam Islam telah penulis kaji dan analisa dalam BAB II tulisan tesis ini, pada sub bab "Konsepsi Harta Bersama Dalam Pembaharuan Hukum Islam".

¹⁹³ Pasal 85 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

“(1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.¹⁹⁴

Pasal 87 ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI selain menerangkan konsep harta kekayaan yang berupa harta bawaan, juga menerangkan konsep harta kekayaan yang lain berupa harta yang berasal dari hadiah dan harta yang diperoleh dari warisan. Pasal tersebut memberikan penekanan bahwa kepemilikan harta tersebut adalah di bawah penguasaan masing-masing pihak sepanjang tidak dilakukan perjanjian perkawinan.

KHI juga menerangkan konsep harta kekayaan yang lain berupa harta hibah dan harta *ṣadaqah*, hal ini dijelaskan dalam Pasal 87 Ayat (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI,

“(2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, *shadaqah*, dan hadiah”.¹⁹⁵

Penguasaan terhadap jenis harta kekayaan berupa harta hibah dan harta *ṣadaqah* sama halnya dengan harta bawaan dan harta yang berupa hadiah dan harta warisan, di mana masing-masing pihak baik suami dan isteri dapat melakukan perbuatan hukum pada 2 harta tersebut.

Melihat hal di atas dapat disimpulkan, bahwa konsep harta kekayaan dalam KHI menganut 4 konsep harta kekayaan meliputi, pertama harta bersama,

¹⁹⁴ Pasal 87 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

¹⁹⁵ Pasal 87 Ayat (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

kedua harta bawaan, ketiga harta warisan, keempat harta hadiah, hibah, dan *ṣadaqah*. Di mana untuk konsep harta yang ke 2 sampai dengan 4 suami isteri mempunyai hak untuk menguasai harta tersebut secara pribadi.

Sejalan dengan konsep harta kekayaan dalam KHI, harta perkawinan dalam hukum adat juga terbagi dalam 4 klasifikasi, meliputi:¹⁹⁶

1. Barang yang didapat oleh suami isteri secara warisan dan hibah;
2. Barang yang diperoleh oleh suami isteri untuk dirinya sendiri sebelum perkawinan;
3. Barang yang diperoleh suami isteri setelah terjadinya perkawinan sebagai harta bersama; dan,
4. Barang yang dihadiahkan kepada suami isteri.

Berkenaan dengan harta yang berupa warisan dan hibah Soerojo Wignjodipoero menyatakan kedua harta tersebut merupakan milik suami dan isteri yang mendapatkannya pun demikian jika terjadi perceraian.¹⁹⁷ Hal serupa juga terjadi pada barang yang diperoleh atas jasa sendiri dan harta yang berupa hadiah.¹⁹⁸

Hal berbeda terjadi pada barang yang diperoleh suami isteri sebagai barang bersama, maka barang tersebut menjadi hak bagi suami dan isteri, yang apabila terjadi perceraian maka bisa jadi barang tersebut dibagi di antara suami dan isteri atau juga dibagi kepada satu pihak karena salah satu pihak yang lain

¹⁹⁶ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 150.

¹⁹⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 151.

¹⁹⁸ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 153 dan 160.

telah memberi atau mendapat kompensasi pada saat awal terjadinya perkawinan.¹⁹⁹

Berkaitan dengan harta waris dalam hukum adat Ismuha menyatakan,²⁰⁰ penguasaan harta yang didapat melalui proses waris dikuasai oleh masing-masing dari suami dan isteri.²⁰¹ Pernyataan ini sesuai dengan yang disampaikan oleh Soerojo Wignjodipoero berkenaan dengan kepemilikan harta waris itu sendiri.

Gambaran berkenaan dengan klasifikasi harta perkawinan dalam hukum adat dan segala konsekwensi hukum yang terkandung dalam harta, sebagaimana dinyatakan oleh Soerojo Wignjodipoero dan Ismuha, kesemuanya pada dasarnya bersesuaian dengan konsep harta kekayaan yang ada dalam INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI

Persesuaian konsep tentang harta perkawinan dalam hukum adat dan harta kekayaan dalam KHI menimbulkan suatu aturan hukum, bahwa berkenaan dengan konsep harta perkawinan atau harta kekayaan pada masing-masing hukum, yang dapat dibagikan ketika terjadi perceraian hanyalah pada objek harta yang diperoleh setelah berlangsungnya perkawinan yang disebut dengan “harta

¹⁹⁹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 155-159.

Maksud salah satu pihak yang lain telah memberi atau mendapat kompensasi pada saat awal terjadinya perkawinan adalah seperti pembagian harta bersama pada sistem masyarakat patrilineal dengan kawin *jujur* di mana pihak lelaki harus memberi kompensasi uang *jujur* kepada pihak perempuan, sehingga pada saat terjadi perceraian maka harta bersama diberikan kepada pihak lelaki saja. Atau sebaliknya pada sistem masyarakat matrilineal pada perkawinan *semenda* di mana pihak isteri harus menanggung semua biaya pernikahan tanpa ada pemberian dari pihak lelaki maka dalam hal ini harta bersama diberikan kepada pihak perempuan jika terjadi perceraian, dalam hal ini pihak laki-laki mendapat kompensasi untuk tidak menanggung biaya perkawinan.

²⁰⁰ Ismuha membagi harta keluarga (*gezinsgoed*) dalam hukum adat menjadi 4 kriteria meliputi, 1. Harta yang diperoleh dari warisan, baik sebelum menjadi suami isteri, maupun sesudahnya; 2. Harta yang diperoleh dengan keringat sendiri sebelum mereka menjadi suami isteri; 3. Harta yang dihasilkan bersama oleh suami isteri selama perkawinan; 4. Harta yang ketika menikah diberikan kepada kedua penganten (hadiah).

²⁰¹ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia (Adat Gono Gini Ditinjau Dari Sudut Hukum Islam)*, (Cet. II, Jakarta: Bulan Bintang, 1978), 41.

bersama”. Sedangkan untuk 3 jenis harta yang lainnya maka harta-harta tersebut tetap menjadi milik dari pada pribadi masing-masing pihak suami dan isteri itu sendiri.

Namun terkait pembagian harta bersama dalam aturan KHI dapat berubah menjadi lain dalam hal ketentuannya, apabila antara suami isteri sebelum berlangsungnya perkawinan secara sadar melakukan perbuatan hukum perjanjian perkawinan berkenaan dengan harta bersama tersebut.

KUH Perdata dalam konsep harta berkawinan tidak membagi-bagi harta yang ada sebagaimana dalam aturan KHI dan hukum adat, dalam hal ini KUH Perdata menganut konsep percampuran harta secara mutlak setelah terjadinya perkawinan,²⁰² hal ini berlaku jika diantara suami isteri tidak melakukan perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan.

Konsep perjanjian perkawinan pada dasarnya tidak dikenal dalam hukum adat, konsep perjanjian perkawinan dalam harta kekayaan muncul dalam aturan KUH Perdata, Pasal 139 KUH Perdata menyatakan,

“Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini”.²⁰³

Melihat pasal di atas terlihat dengan jelas bahwa dengan melakukan perjanjian perkawinan suami isteri dapat melakukan penyimpangan terhadap ketentuan yang diundangkan berkenaan dengan ketentuan harta kekayaan.

²⁰² Pasal 119 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

²⁰³ Pasal 139 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 34.

Konsep perjanjian perkawinan dalam ketentuan KHI berkenaan dengan harta kekayaan muncul dalam Pasal 87 Ayat (1) dan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Penggunaan ketentuan perjanjian perkawinan dalam Pasal 87 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI digunakan untuk memberikan penyimpangan pada harta bawaan, harta waris, dan harta yang berupa hadiah. Sedangkan dalam Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, penggunaan ketentuan perjanjian perkawinan digunakan untuk memberikan penyimpangan pada ketentuan pembagian harta bersama pasca perceraian.

Melihat konsep harta kekayaan yang terkandung dalam aturan KHI di atas, terlihat jelas bagaimana aturan hukum adat dalam hal konsepsi harta perkawinan sangat berpengaruh pada pembentukan konsep harta kekayaan dalam peraturan KHI yang ada. Sehingga dalam hal ini jenis harta yang dapat dibagikan pasca terjadinya perceraian adalah harta yang didapat setelah terjadinya perkawinan saja yaitu berupa harta bersama.

Berkenaan dengan objek harta bersama, Pasal 91 Ayat (1), (2), dan (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menyatakan,

- “(1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud dan tidak berwujud.
- (2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga.
- (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak dan kewajiban”.²⁰⁴

Pasal 91 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI mengklasifikasikan objek harta bersama dalam 2 objek yaitu pertama, benda berwujud, terdiri atas benda

²⁰⁴ Pasal 91 Ayat (1), (2), dan (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

bergerak, benda tidak bergerak, dan surat berharga. Kedua, benda tidak berwujud yang berarti hak dan kewajiban. Dalam hal ini berkenaan dengan hak dan kewajiban sebagai objek harta bersama KHI tidak menjelaskan secara jelas dan detail tentang maksud hak dan kewajiban dalam pasal-pasal KHI.

Objek harta bersama dalam KHI yang berupa benda berwujud yang terdiri atas benda bergerak, tidak bergerak dan surat berharga pada dasarnya mempunyai kesamaan dengan objek harta bersama dalam hukum adat sebagaimana yang dinyatakan oleh Hilman Hadikusuma,

“Harta pencaharian ini bukan saja terdiri dari bidang tanah (ladang, kebun, sawah, pekarangan) dan bangunan (rumah, toko), ternak, perabot rumah tangga, alat-alat dapur, pakaian dan perhiasan, tetapi juga alat-alat elektronik (televisi, radio, alat pendingin, pompa air dan lain-lain), gerobak, dan alat-alat transport, dan lain-lain yang dihasilkan suami isteri bersama selama perkawinan”.²⁰⁵

KHI dalam hal penyebutan benda berwujud hanya mencantumkan frasa “benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat berharga”, dan tidak memberikan spesifikasi pada harta benda tersebut secara rinci, hal ini bisa jadi dikarenakan ragam dan macam dari berbagai benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat berharga tersebut yang banyak ragam dan macamnya sehingga aturan KHI tidak mungkin untuk menyebutkan satu persatu macam dan ragam dari harta benda tersebut.

Berkenaan dengan frasa “surat berharga” sebagai objek harta bersama berupa benda berwujud dalam KHI, kalau melihat klasifikasi harta pencaharian oleh Hilman hadikusuma berkenaan dengan harta pencaharian dalam hukum adat,

²⁰⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

maka surat berharga bisa jadi masuk dalam hal-hal lain yang diperoleh oleh suami dan isteri selama perkawinan tersebut berlangsung.

Konsep benda tidak berwujud yang terkandung dalam Pasal 91 Ayat (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang secara nyata terbagi atas hak dan kewajiban, tidak ada keterangan maksud dari harta yang berupa hak dan kewajiban.

KUH Perdata dalam buku II mengenai kebendaan, yang dimaksud dengan benda (*zaak*) adalah benda berwujud, dan hak (*rech*) adalah benda tidak berwujud, kedua konsep ini terdapat dalam Pasal 499 KUH Perdata menyatakan,

“Menurut undang-undang, barang adalah tiap benda dan tiap hak yang dapat menjadi objek dari hak milik”.²⁰⁶

Damanhuri menyatakan pada setiap benda melekat suatu hak (*rech*), dan setiap orang yang memiliki benda juga memiliki hak atas suatu benda tersebut.²⁰⁷ Benda tidak berwujud pada dasarnya adalah benda yang timbul dari hubungan hukum tertentu atau hasil keperdataan²⁰⁸ sebagai contoh adalah surat berharga.

Surat berharga dalam aturan KHI walaupun digolongkan sebagai benda yang masuk dalam benda berwujud, namun karena surat berharga diperoleh dari hubungan keperdataan maka bisa digolongkan juga dalam benda tidak berwujud, hal ini disebabkan karena adanya surat berharga tersebut timbul dari adanya hubungan keperdataan.

²⁰⁶ Pasal 499 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 157.

²⁰⁷ Abd. Kadir Muhammad dalam H. A. Damanhuri HR, *Segi-Segi*, 31.

²⁰⁸ Benda tidak berwujud yang termasuk benda bergerak contohnya adalah saham, sertifikat tanah dan bangunan, piutang, uang asuransi, dan obligasi. Sedang contoh benda tidak berwujud yang ditetapkan undang-undang seperti hak cipta.

Maksud KHI memasukkan hak sebagai objek benda berwujud, apabila dihubungkan dengan konsep benda berwujud dan benda tidak berwujud sebagaimana terdapat dalam Pasal 499 KUH perdata serta penjelasan benda berwujud dan benda tidak berwujud menurut Damanhuri, maka dalam hal ini KHI memahami bahwa kepemilikan atas suatu benda juga berarti kepemilikan atas hak pada benda tersebut, untuk itulah KHI memasukkan hak dalam benda tidak berwujud, sebagai objek harta bersama dalam Pasal 91 Ayat (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Pasal 91 Ayat (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI selain memasukkan hak sebagai objek harta bersama sebagai benda tidak berwujud juga menjadikan kewajiban sebagai bagian dalam objek harta bersama dari benda tidak berwujud tersebut.

Berkenaan dengan kewajiban sebagai benda tidak berwujud yang menjadi bagian dari objek harta bersama dalam KHI, pada dasarnya konsep kewajiban sebagai harta bersama dikenal dalam harta pencaharian dalam hukum adat.

Hilman Hadikusuma menyatakan yang dimaksud dengan harta pencaharian selain hasil jerih payah suami isteri bersama, tetapi juga meliputi pekerjaan isteri yang dalam kesehariannya dirumah mengurus makan, minum, dan mengasuh anak-anak.²⁰⁹

KHI mengatur kewajiban suami isteri dalam 4 pasal meliputi, Pasal 77, Pasal 80, Pasal 84, dan Pasal 83 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI,²¹⁰

²⁰⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris*, 42.

²¹⁰ Pasal 77 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menjelaskan kewajiban suami isteri secara umum, sedangkan Pasal 80 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menjelaskan tentang kewajiban suami, Pasal 82 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menjelaskan kewajiban suami

berkenaan dengan kewajiban suami isteri ini pada dasarnya adalah segala kegiatan yang menjadi pekerjaan keseharian suami dan isteri dalam membimbing rumah tangga diantara keduanya, contoh dari kewajiban tersebut adalah kewajiban mengasuh dan memelihara anak sebagaimana dalam Pasal 77 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

KHI menetapkan kewajiban sebagai objek harta bersama dalam rumah tangga, berarti dalam hal contoh di atas berkaitan dengan pengasuhan dan pemeliharaan anak, maka hal tersebut menjadi kewajiban kedua belah pihak. Karena kewajiban pemeliharaan dan pengasuhan anak tersebut adalah objek harta bersama maka dalam hal ini ketika terjadi perceraian diantara suami dan isteri pengasuhan dan pemeliharaan anak tetap dibagi diantara suami dan isteri tersebut.

Objek harta bersama dalam ketentuan KHI hanya mengenal benda berwujud yang terbagi atas benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat berharga, benda tidak berwujud yang terbagi atas hak dan kewajiban. Ketentuan objek harta bersama dalam KHI pada dasarnya mencoba mengelaborasi ketentuan harta bersama dalam KUH Perdata dan Hukum adat.

KHI mengelaborasi ketentuan harta bersama dari KUH Perdata dalam hal ini menggunakan istilah benda berwujud dan tidak berwujud, namun dalam objeknya KHI hanya menganut konsep objek benda tidak bergerak, benda bergerak, surat berharga, dan kewajiban yang mana hal ini dielaborasi dari hukum adat.

yang beristri lebih dari seorang, dan Pasal 83 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI menjelaskan tentang kewajiban isteri.

Lebih jauh berkaitan dengan objek harta bersama yang terdapat dalam ketentuan aturan KHI, tidaklah sama dengan aturan KUH Perdata. Ketentuan KHI berkaitan dengan objek harta bersama tidak mengenal harta beban berupa hutang maupun harta aktiva maupun pasiva,²¹¹ beban hutang dalam aturan KHI bukanlah bagian dari harta bersama.

Hutang dalam ketentuan KHI dalam hal penyelesaiannya, jika hutang tersebut merupakan hutang masing-masing suami isteri maka penyelesaiannya menggunakan harta masing-masing suami isteri.²¹² Berbeda halnya jika hutang tersebut dipergunakan untuk kepentingan keluarga maka penyelesaiannya menggunakan harta bersama yang diperoleh selama perkawinan, jika tidak mencukupi maka menggunakan harta dari pihak suami, dan jika harta suami masih tidak mencukupi untuk membayar hutang untuk kepentingan keluarga tersebut maka menggunakan harta dari pihak harta isteri.²¹³

Konsep penyelesaian hutang dalam ketentuan KHI, merupakan pengaruh dari hukum adat. Hutang dalam hukum adat bukan bagian dari harta bersama, hutang dalam hukum adat yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga maka penyelesaiannya menggunakan harta bersama, pun demikian apabila harta bersama tidak mencukupi maka bisa menggunakan harta suami, jika harta suami tidak mencukupi maka menggunakan harta isteri.²¹⁴ Dengan demikian terlihat jelas pengaruh elaborasi ketentuan KUH Perdata dan hukum adat dalam membentuk objek harta bersama dalam ketentuan KHI.

²¹¹ Pasal 121 dan 122 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29-30.

²¹² Pasal 93 Ayat (1) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²¹³ Pasal 93 Ayat (2), (3), dan (4) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²¹⁴ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 158.

Elaborasi ketentuan harta bersama berdasar pada aturan KUH Perdata dan Hukum adat juga berpengaruh pada cara pembagian harta bersama akibat perceraian dalam aturan KHI. Ketentuan KHI menerangkan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, dengan menyatakan,

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.²¹⁵

Melihat frasa ketentuan KHI di atas proses pembagian harta bersama akibat perceraian seolah mengikuti proses pembagian harta bersama dalam KUH Perdata,²¹⁶ di mana dalam pembagian harta bersama tersebut dibagi sama rata dengan masing-masing pihak mendapat seperdua bagian dari harta bersama yang ada.

Namun dalam hal ini ada yang berbeda dengan frasa aturan KHI tersebut, frasa aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI pada dasarnya terdiri atas dua frasa yaitu, pertama frasa “janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama”, kedua frasa “sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Melihat pembagian frasa aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI di atas, dimungkinkan masih ada proses pengecualian pada pembagian harta bersama akibat perceraian dengan adanya frasa “sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

²¹⁵ Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²¹⁶ Pasal 128 KUH Perdata menyatakan,

“Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”.

Hal ini berbeda dengan aturan KUH Perdata, dalam proses pembagian harta bersama akibat perceraian Pasal 128 KUH Perdata tidak ada frasa pengecualian dalam proses pembagian harta bersama, dikatakan bahwa setelah bubarnya perkawinan (persatuan) harta bersama (harta persatuan) dibagi dua diantara suami isteri atau ahli waris masing-masing pihak, dan diakhir pasal tersebut dicantumkan frasa “dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”.

Frasa “sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan” dalam aturan KHI berkaitan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian, memberikan pengertian bahwa aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI merupakan aturan yang sifatnya mengatur (*regelend*) dan pelengkap (*aanvullend*).

Struktur isi kaidah hukum dilihat dari segi sifatnya terbagi dalam 2 tipologi pertama hukum imperatif yang sifatnya memaksa (*dwingend recht*), dan kedua hukum fakultatif yang sifatnya mengatur dan pelengkap (*regelend recht* atau *aanvullend recht*).²¹⁷

Adanya struktur bangunan hukum pada aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang sifatnya mengatur dan pelengkap bukan memaksa pada dasarnya memberikan kelonggaran dalam pengaplikasian pasal tersebut, di mana dalam proses pembagian harta bersama pasca perceraian aturan pasal KHI masih memberikan kemungkinan untuk membagi harta bersama dengan proses yang lain.

²¹⁷ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Cet. II, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989), 21.

Proses inilah kemudian yang menjadikan pengaruh hukum adat kembali muncul dalam aturan KHI berkenaan dengan proses pembagian harta bersama akibat perceraian, di mana dalam proses pembagian harta bersama tersebut hukum adat mengenal adanya proses pembagian yang bervariasi,²¹⁸ dengan melihat pada struktur sistem masyarakat adat yang menaungi dengan pembagian pada satu pihak, atau pembagian yang sama rata, atau juga membagi harta bersama secara proporsional sesuai dengan usaha masing-masing pihak.

B. Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 Tentang KHI Dalam Perspektif Hukum Progresif

Pengaturan harta bersama dalam tata aturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam KUH Perdata, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI. Secara khusus bagi penduduk Indonesia yang beragama Islam aturan harta bersama terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Ijtihad pelembagaan harta bersama dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia dilakukan dengan beberapa konsep pembaharuan, pertama, harta bersama merupakan bagian yang menjadi satu kesatuan dengan adanya *aqad* perkawinan.²¹⁹

Konsep tersebut terlihat dalam definisi harta bersama Pasal 35 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Definisi harta bersama Pasal 35 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 saling berkaitan dengan definisi perkawinan menurut Pasal 1

²¹⁸ Lihat tabel 4.1 perbedaan pembagian harta bersama akibat perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat pada bagian cara pembagian.

²¹⁹ Dedi Susanto, *Kupas*, 130.

Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, pasal tersebut menyatakan perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan untuk membina rumah tangga sebagai suami isteri yang bahagia dan kekal selamanya berdasar Ketuhanan yang Maha Esa.

Kedua, pelembagaan harta bersama dalam tata aturan perundang-undangan menkiyaskan konsep harta bersama dengan konsep *syirkah* (perkongsian).²²⁰ Konsep ini terlihat dalam definisi harta bersama dalam Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, pasal tersebut menyebutkan harta kekayaan atau *syirkah* dalam perkawinan yang selanjutnya disebut sebagai harta besama adalah harta yang diperoleh oleh suami atau isteri secara sendiri atau bersama selama berlangsungnya ikatan perkawinan tanpa melihat siapa yang mengusahakan.

Pasal 1 Huruf f INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI secara jelas menyatakan harta bersama dalam aturan tersebut adalah *syirkah* (perkongsian).

Ketiga, pelembagaan harta bersama dalam tata aturan perundangan di Indonesia sebagai akibat adanya budaya pengakuan harta bersama dalam hukum adat di Indonesia,²²¹ seperti *hareuta sihareukat* pada masyarakat Aceh, *druwe-gabro* dalam masyarakat Bali, dan harta gono-gini dalam masyarakat Jawa.²²²

²²⁰ Dedi Susanto, *Kupas*, 137.

²²¹ Dedi Susanto, *Kupas*, 144.

²²² Harta bersama dalam masyarakat adat di Indonesia juga disebut *suarang* dalam masyarakat Minangkabau, *sarikat* dalam masyarakat kabupaten Kuningan, *perpantangan* dalam masyarakat Kalimantan, *barang cakra* dalam adat masyarakat Bugis dan Makasar, dan *ghuna ghana* dalam masyarakat Madura.

Lihat A. Rahman Ritonga, Abd. Rahman Dahlan, Abuddin Nata, ...dkk., *Ensiklopedia Hukum Islam "al-Mausuu'ah al-Fiqhiyyah"*, Jilid 6, (Cet. 1, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 389.

Lihat Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Cet. I, Bandung : CV. Mandar Maju, 1992), 199.

Pelembagaan harta bersama dalam tata aturan perundangan di Indonesia sebagai implementasi adanya pengakuan hukum adat Indonesia tentang harta bersama sesuai dengan kaidah *fiqhiyyah*, bahwa adat dalam masyarakat dapat menjadi sebuah hukum dalam hal ini berlaku kaidah *العادة محكمة*.²²³

'Adah dalam pandangan Ahmad Sabiq mempunyai kata lain '*urf*',²²⁴ pelembagaan harta bersama mengikuti kaidah '*urf*', secara umum dan khusus pelembagaan harta bersama tersebut masuk dalam ranah '*urf* khusus (*khaṣ*), di mana aturan harta bersama yang berlaku dalam sistem adat masyarakat di Indonesia hanya berlaku bagi masyarakat Indonesia sendiri. Sedangkan secara ucapan dan perbuatan maka pelembagaan harta bersama secara adat dapat dikategorikan '*urf* '*amali*, yaitu perubahan adat kebiasaan menjadi hukum yang disebabkan oleh kebiasaan masyarakat tertentu, dalam hal ini kebiasaan masyarakat Indonesia yang dimaksud adalah pelembagaan harta bersama dalam hukum adat.

Ijtihad pelembagaan harta bersama dalam tata aturan perundangan di Indonesia dilakukan mengingat kedudukan harta bersama sebagai bagian dari *bab al- mu'amalah*, di mana dalam konsep *mu'amlah* dimungkinkan untuk dilakukan pembaharuan hukum (*تجديد*). Hal ini sesuai dengan kaidah *fiqhiyyah* bahwa asal dari segala hal itu adalah boleh (*الأصل في الأشياء الإباحة*).²²⁵

²²³ Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar*, 44.

²²⁴ Lihat Ahmad Sabiq bin Abdul Laṭif abu Yusuf, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah Kaidah-Kaidah Praktis Memahami Fiqih Islam*, (Cet. I, Gresik : Pustaka al-Furqan, 2009 M 1430 H), 109.

²²⁵ Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar*, 65.

Pembagian harta bersama akibat perceraian dalam tata aturan perundang-undangan di Indonesia bagi masyarakat yang beragama Islam diatur dalam Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan,

“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”.²²⁶

Frasa “hukumnya masing-masing” dalam pasal tersebut merupakan frasa yang sifatnya masih abstrak, atau dalam kaidah penemuan hukum dari segi istilah kata bahasa Arab²²⁷ disebut *al- mujmal* (المجمل), pengertian *al- mujmal* adalah sesuatu yang membutuhkan pemahamannya terhadap suatu maksud tertentu atas suatu yang lain, baik dalam penerapan sesuatu, penjelasan sifat, dan ukurannya,²²⁸ atau dalam bahasa yang sederhana sesuatu yang membutuhkan penjelasan dalam penerapan, sifat, dan ukurannya.

Berkenaan dengan frasa “hukumnya masing-masing” dalam penjelasan UU No. 1 Tahun 1974 dijelaskan, yang dimaksud “hukumnya masing-masing” dalam frasa Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 adalah hukum agama, hukum adat, dan hukum lainnya.

²²⁶ Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²²⁷ Kaidah penemuan hukum dari segi istilah bahasa arab terdiri atas *al- amr*, *al- nahyu*, *al- ‘amm*, *al- khaṣ*, *al- takhṣiṣ*, *al- mujmal*, *al- muṭlaq*, *al- manṭuq*, dan *al- mafhum*. Lihat Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar Ushul al-Fiqh Wa al-Qawāid al-Fiqhiyyah*, (Cet. I, Ponorogo: Darussalam Pres, 2006), 10.

²²⁸ Muhammad bin Ṣalih al-‘Uṣaimin, *Ushul al- Fiqh*, (t.t.: Idarah al- ‘Ammah li Taṭwiiri al- Khuṭṭaṭ wa al- Manāhij, t.th.), 54.

ما يتوقف فهم المراد منه على غيره إما في تعيينه أو بيان صفته أو مقداره.

Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar*, 16.

المجمل هو اللفظ الذي لا يظهر المراد منه إلا ببيان.

Al- Mujmal adalah kata yang belum jelas maksudnya kecuali disertai dengan penjelasan

Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada dasarnya menafikan segala peraturan hukum yang berkaitan dengan peraturan perkawinan.²²⁹ Berkaitan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian, sesuai penjelasan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 bahwa dalam hal pembagian harta bersama tersebut dibagi menurut hukum agama, maka sebelum lahirnya KHI hakim Pengadilan Agama dalam hal memutus perkara pembagian harta bersama akibat perceraian sesuai dengan *ijtihad* masing-masing.²³⁰

Pembagian harta bersama akibat perceraian oleh hakim Pengadilan Agama sesuai dengan *ijtihad* masing-masing dikarenakan belum adanya pengkodifikasian hukum Islam di Indonesia yang mengakomodir hukum Islam tersebut dalam satu aturan perundang-undangan.

Permasalahan yang muncul dalam hal ini para hakim dalam memutus perkara, berkaitan dengan perkara pembagian harta bersama akibat perceraian menggunakan rujukan langsung dari al-Qur'an, atau menggunakan kebiasaan yang berlaku di daerah setempat, atau membagi 2:1 bagi suami dan isteri.²³¹

Hal inilah yang menjadikan semangat awal pengkodifikasian hukum Islam dalam KHI, yaitu dikarenakan ketidakjelasan dalam pelaksanaan syari'at Islam dan penyeragaman hukum Islam yang berlaku di Indonesia sebagai akibat banyaknya pemahaman hukum Islam yang digunakan oleh para hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara yang ditangani.²³² Termasuk dalam menangani

²²⁹ Pasal 66 UU NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi.

"... peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku".

²³⁰ Rahmat Djatnika dalam Abdurrahman, *Kompilasi*, 19.

²³¹ Muchtar Zarkasy dalam Abdurrahman, *Kompilasi*, 18.

²³² Masrani Basran dalam Abdurrahman, *Kompilasi*, 24.

perkara pembagian harta bersama yang disebabkan karena proses perceraian antara suami dan isteri.

Lahirnya aturan KHI pada dasarnya memberikan suasana baru bagi rujukan sumber hukum Islam di Indonesia. Khususnya berkenaan dengan ketentuan pembagian harta bersama akibat perceraian yang dilakukan oleh suami dan isteri.

Lahirnya KHI juga mewujudkan penyatuan hukum berkenaan dengan sumber hukum Islam yang dipakai di Indonesia dalam menyelesaikan segala permasalahan keperdataan Islam yang dihadapi oleh para pencari keadilan yang beragama Islam.

Lahirnya aturan ini telah memperlihatkan, ketika terdapat suatu permasalahan dalam struktur hukum, di mana dibutuhkan aturan yang konkrit terkait hukum Islam yang berlaku di Indonesia, maka seyogjanya struktur hukum tersebut harus merespon dengan pembentukan peraturan hukum yang baru untuk menyelesaikan permasalahan yang ada.

Penjelasan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan pembagian harta bersama akibat perceraian dibagi menurut agama, diterjemahkan dengan keluarnya ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang menyatakan,

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.²³³

²³³ Pasal 97 INPRES No 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Proses ber hukum seperti inilah hakekatnya proses ber hukum yang memanusiakan manusia, di mana hukum itu hadir bertujuan untuk memberikan kemaslahatan yang lebih luas bagi masyarakat.²³⁴ Ketika konsep pembagian harta bersama dalam Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bisa memberikan kejelasan proporsi pembagian harta bersama akibat perceraian secara konkrit, maka muncul Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang menjelaskan tentang hal tersebut.

Hal ini memberi gambaran jika dalam suatu struktur hukum itu mengalami suatu permasalahan maka struktur hukum itulah yang harusnya berubah, bukan manusia yang dipaksa masuk dalam skema hukum yang ada.²³⁵ Konsep ber hukum seperti inilah pada dasarnya yang diingini oleh hukum progresif dalam memandang sebuah struktur hukum.

Aturan hukum dalam hal ini harus selalu berubah dan harus selalu berproses kearah yang lebih baik, karena keberlakuan sebuah hukum tersebut dilihat dari segi bagaimana hukum tersebut dapat mengabdikan pada masyarakat²³⁶ bukan sebaliknya, dan berkenaan dengan hal tersebut Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI telah menjelaskan proses tersebut.

Frasa aturan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI sekilas menghendaki pembagian yang

²³⁴ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 55.

²³⁵ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 34.

²³⁶ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 34.

rata diantara suami isteri yang bercerai. Sekilas pola pembagian yang menghendaki pembagian sama rata sejalan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam Pasal 128 KUH Perdata²³⁷ yang juga sama-sama membagi harta bersama secara merata diantara suami dan isteri jika terjadi perceraian, walaupun dalam hal ini secara struktur frasa kalimat terdapat perbedaan yang mendasar diantara kedua aturan hukum tersebut.²³⁸

Walaupun sekilas dalam hal cara pembagian harta bersama akibat perceraian antara KHI dan KUH Perdata mempunyai kesamaan, namun ada hal yang berbeda dengan konsep objek harta yang dibagikan, menurut aturan KHI objek harta yang dibagikan hanya menyangkut harta yang diperoleh setelah terjadinya perkawinan atau disebut harta bersama, hal ini sebagaimana dalam Pasal 1 Huruf f INPRES No.1 Tahun 1991 tentang KHI.

Konsep harta bersama dalam Pasal 1 Huruf f INPRES No.1 Tahun 1991 tentang KHI, merupakan bagian dari konsep harta kekayaan dalam KHI itu sendiri di mana harta bersama merupakan harta kekayaan yang diperoleh setelah perkawinan. Dengan adanya harta bersama setelah adanya perkawinan maka tidak menutup kemungkinan adanya harta milik suami maupun isteri.²³⁹

Artinya dalam hal ini dengan adanya perkawinan maka KHI tidak mengenal adanya percampuran harta antara suami dan isteri setelah terjadinya

²³⁷ Pasal 128 KUH Perdata berbunyi,

“Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”.

²³⁸ Perbedaan struktur frasa kalimat aturan pembagian harta bersama akibat perceraian antara Pasal 128 KUH Perdata dan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dapat dibaca pada sub BAB IV bagian A pada tesis ini.

²³⁹ Pasal 85 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

akad perkawinan.²⁴⁰ Harta suami dan isteri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan tetap menjadi milik masing-masing pihak yang disebut dalam konsep KHI dengan harta bawaan.

Jenis harta bersama yang dibagikan sebagai akibat adanya perceraian dalam KUH Perdata berbeda dengan KHI. KUH Perdata dalam hal ini menganut percampuran harta secara mutlak, artinya sejak terjadinya perkawinan harta suami dan isteri, baik yang diusahakan sebelum dan sesudah perkawinan menjadi harta bersama suami isteri tersebut, namun demikian dikecualikan jika terjadi perjanjian perkawinan.²⁴¹

Perbedaan dalam pembagian harta bersama akibat perceraian antara KHI dan KUH Perdata juga terlihat dari objek harta bersama yang dibagi, di mana dalam KUH Perdata salah satu objek harta bersama adalah berupa harta beban atau hutang,²⁴² sedangkan dalam KHI tidak mengenal harta beban atau hutang dalam konsep pembagiannya.

Berkaitan dengan perbedaan dan persamaan pembagian harta bersama akibat perceraian menurut KHI dan KUH Perdata dapat dilihat tabel di bawah ini.

Tabel, 4.2
Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian
Antara KHI Dan KUH Perdata

Peraturan	Perbedaan	Persamaan
KHI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang dibagi adalah harta yang didapat setelah perkawinan; 2. Tidak mengenal konsep harta beban atau hutang untuk dibagikan. 	KHI dan KUH Perdata sama-sama membagi harta bersama secara merata diantara kedua belah pihak.

²⁴⁰ Pasal 86 Ayat (1) dan (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²⁴¹ Pasal 119 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

²⁴² Pasal 121 KUH Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab*, 29.

KUH Perdata

1. Harta yang dibagikan adalah harta yang didapat sebelum dan setelah perkawinan (percampuran harta);
2. Mengenal harta beban atau hutang untuk dibagikan.

Sumber : KHI dan KUH Perdata yang diolah.

Pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KHI yang membagi harta bersama sama rata antara suami dan isteri, sejalan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian dalam sistim pembagian harta bersama pada masyarakat adat parental atau bilateral yang ada di Indonesia.

Kesamaan pembagaian harta bersama akibat perceraian antara KHI, dan masyarakat adat di Indonesia dengan sistim parental atau bilateral, bukan hanya dilihat dari segi pembagian harta yang diperoleh saja namun juga berkaitan dengan jenis harta yang dibagikan.

Jenis harta yang dibagikan dalam masyarakat adat adalah jenis harta yang diperoleh selama perkawinan atau disebut barang perkawinan. Hal ini sama dengan yang berlaku dalam Pasal 1 Huruf f INPRES No.1 Tahun 1991 tentang KHI, dimana jenis harta yang dibagikan adalah harta yang diperoleh selama perkawinan.

Perbedaan yang muncul antara pembagian harta bersama akibat perceraian dalam KHI dan hukum adat adalah bahwa dalam KHI dimungkinkan adanya pengecualian dalam proses pembagian harta bersama yang dibagi secara sama rata dengan konsep perjanjian perkawinan. Konsep perjanjian ini

memungkinkan disepakatinya pembagian harta dengan pola pembagian cara lain sesuai kesepakatan suami dan isteri.

Konsep perjanjian perkawinan dalam KHI berkenaan dengan pembagian harta bersama akibat perceraian, tidak dikenal dalam konsep pembagian harta bersama akibat perceraian dalam hukum adat. Untuk melihat perbedaan dan persamaan pembagaian harta bersama akibat perceraian dalam KHI dan hukum adat dapat dilihat tabel di bawah ini.

Tabel, 4.3
Perbedaan Dan Persamaan Pembagian Harta Bersama
Antara KHI Dan Hukum Adat

Peraturan	Perbedaan	Persamaan
KHI	Mengenal konsep perjanjian perkawinan dalam pembagian harta bersama.	1. Konsep pembagian sama rata harta bersama jika terjadi perceraian pada hukum adat berlaku dalam masyarakat dengan sistim kekerabatan parental atau bilateral; 2. Jenis harta yang dibagi adalah harta yang didapat selama masa perkawinan.
Hukum Adat	Tidak mengenal konsep perjanjian dalam pembagian harta bersama.	

Sumber : KHI dan buku-buku hukum adat yang diolah.

Konsep KHI tentang harta kekayaan dalam perkawinan menjelaskan bahwa pertama. KHI tidak mengakui adanya percampuran harta antara suami dan isteri yang telah menikah, harta yang diperoleh sebelum perkawinan adalah harta masing masing pihak.²⁴³ Dalam konsep ini maka hukum adat menyebutnya dengan sebutan “harta atas jasanya sendiri”, di Sumatera disebut harta *pembujangan* dan di Bali disebut dengan harta *guna kaya*.²⁴⁴

²⁴³ Lihat Pasal 85 dan 86 Ayat (1) dan (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²⁴⁴ Soerojo Wignjodipero, *Pengantar*, 153.

Kedua dan ketiga, harta yang diperoleh dari warisan, hadiah, hibah, dan *shadaqah*, adalah menjadi harta milik masing-masing pihak, dan bukan menjadi bagian dari harta bersama perkawinan, keduanya bertindak secara sendiri-sendiri dalam perbuatan hukumnya.²⁴⁵ Dalam konsep hukum adat harta ini mempunyai nama bermacam-macam seperti di Makasar disebut *sisila*, di masyarakat Dayak di sebut *pimbit*, dan di Jambi disebut *aseli*.²⁴⁶

Keempat, harta besama merupakan harta kekayaan berupa *syirkah*, yang diperoleh oleh suami isteri baik sendiri maupun bersama selama ikatan perkawinan berlangsung. Penamaan harta bersama dalam hukum adat mempunyai nama-nama yang berbeda-beda seperti *hareuta sihareukat* di Aceh, *druwe-gabro* di Bali, harta gono-gini di Jawa, dan lainnya tentang konsep harta bersama dalam masyarakat adat.²⁴⁷

Empat konsep harta yang terkandung dalam aturan KHI berkenaan dengan harta kekayaan dalam rumah tangga pada dasarnya memberikan gambaran betapa kuat legalisasi hukum adat dalam aturan tersebut.

Adanya empat konsep harta kekayaan dalam KHI melahirkan hak dan tanggung jawab suami dan isteri terhadap harta tersebut, pertama berkenaan dengan harta asal, dan harta berupa warisan, hadiah, hibah, serta *shadaqah*, suami isteri mempunyai hak masing-masing untuk melakukan perbuatan hukum berkenaan dengan harta-harta tersebut.²⁴⁸ Kedua, berkenaan dengan harta bersama, suami isteri bertanggung jawab menjaga harta bersama, dan tanpa

²⁴⁵ Pasal 87 Ayat (1) dan (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

²⁴⁶ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar*, 151.

²⁴⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum*, 29.

²⁴⁸ Pasal 87 Ayat (2) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI; Pasal 36 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

persetujuan salah satu pihak tidak diperkenankan menjual atau memindahkan harta bersama.²⁴⁹

Aturan KHI selain mengatur tentang hak dan tanggung jawab suami isteri berkaitan dengan harta kekayaan, juga mengatur kedudukan dan hak suami isteri dalam rumah tangga, bahwa suami adalah kepala rumah tangga dalam keluarga yang dibina, dan isteri adalah ibu rumah tangga dengan hak yang sama diantara keduanya, serta berhak melakukan perbuatan hukum atas nama masing-masing.²⁵⁰

Aturan KHI juga mengatur kewajiban-kewajiban yang melekat pada suami isteri, yang secara umum dijelaskan, pertama, suami isteri berkewajiban mejunjung tinggi nilai luhur dalam berumah tangga sehingga tercapai rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*, kedua, suami isteri berkewajiban untuk saling menghormati, mencintai, ketiga, suami isteri berkewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak, dan keempat, suami isteri juga berkewajiban untuk menjaga kehormatan masing-masing.²⁵¹

Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang membagi sama rata harta bersama akibat perceraian antar suami istri seyogjanya hanya dapat dilakukan dengan pemenuhan hak, kewajiban, dan tanggung jawab antara suami dan isteri dalam berumah tangga, dengan kata lain tidak ada unsur normatif aturan KHI berkenaan dengan hal tersebut yang dilanggar oleh kedua belah pihak.

²⁴⁹ Pasal 89, 90 dan 92 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI; Pasal 36 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁵⁰ Pasal 79 Ayat (1), (2), dan (3) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI

²⁵¹ Pasal 77 Ayat (1), (2), (3), dan (4) INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Secara rinci aturan berkenaan dengan kewajiban-kewajiban suami isteri dalam berumah tangga dalam KHI diatur mulai Pasal 80 sampai dengan Pasal 84.

Hal ini sesuai dengan konsep harta bersama dalam KHI itu sendiri yang menyatakan harta bersama itu adalah konsep harta *syirkah* (perkongsian). Dalam *syirkah* jika ada satu pihak yang tidak dapat memenuhi hak, kewajiban, dan tanggung jawabnya pasti ada konsekwensi-konsekwensi yang kemudian harus didapatkan oleh pihak yang tidak dapat memenuhi hak, kewajiban, dan tanggung jawabnya tersebut. Ditambahkan lagi konsep akad yang menaungi perkongsian (*syirkah*) tersebut adalah suatu ikatan yang kuat (*miitsaaqan ghaliidhan*) berupa ikatan perkawinan.

Pemenuhan unsur-unsur hak dan kewajiban dalam berumah tangga terlepas dari aturan pasal-pasal dalam KHI tersebut, juga bisa berupa komitmen dalam berumah tangga yaitu dengan menjaga dan memelihara martabat keluarga, memelihara kehormatan diri dan moral (*hifz nasl*), tidak berlebihan dalam membelanjakan harta (*hifz mall*), saling berkontribusi dalam pemenuhan *kasb al-ma'isyah*.

Seyogjanya dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur normatif dalam pasal-pasal KHI berkenaan dengan pemenuhan hak dan kewajiban antara suami isteri dalam berumah tangga, maka aturan pasal berkenaan pembagaian harta bersama akibat perceraian dalam Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dapat dikesampingkan.

Pemahaman aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dengan melihat pada segala aspek yang menopang pasal tersebut mulai dari hak dan tanggung jawab suami isteri terhadap harta, kedudukan suami isteri dalam rumah tangga, dan pemenuhan unsur-unsur kewajiban keduanya dalam berumah

tangga, memberikan gambaran bahwa dalam memandang suatu aturan hukum tidak bisa hanya dilihat dari sisi pasalnya saja, namun dalam hal ini harus dilihat juga sisi manusianya.²⁵²

Suami dan isteri yang dapat menjalankan segala aspek yang menopang kehidupan rumah tangga, dapat menjalankan kewajiban-kewajiban yang dibebankan. Maka pasca terjadinya perceraian jika salah satu pihak menuntut pembagian harta bersama tersebut, harta tersebut dapat dibagi sama rata diantara keduanya.

Seyogjanya hal serupa berlaku sebaliknya jika diantara salah satu pihak tidak dapat menjalankan kewajibannya, kurang berperan dalam menopang kehidupan rumah tangga maka dalam hal ini proporsi pembagaian harta bersama pasca perceraian tidak bisa dibagi sama rata sesuai Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

Pemahaman di atas dapat diilustrasikan bahwa tidak akan adil apabila seorang suami yang tidak pernah memberikan nafkah pada isteri dan anaknya, kemudian setelah terjadinya perceraian ia mendapat setengah dari harta bersama. pun demikian seorang isteri yang *nusyuz* dengan suka menghambur-hamburkan harta (*tabzdir*) kemudian setelah perceraian ia mendapat setegah dari harta bersama.

Konsep ber hukum seperti di atas sesuai dengan konsep hukum progresif yang dikemukakan Satjipto Rahardjo, bahwa ber hukum itu harus dimulai dengan pandangan kemanusiaan, bahwa manusia itu baik, dan memiliki sifat kasih sayang

²⁵² Berjalannya sebuah hukum dalam pandangan hukum progresif berangkat dari bahwa hukum itu untuk manusia bukan manusia yang harus selalu mengikuti pasal-pasal aturan hukum. Lihat Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 55.

dan kepedulian antar sesamanya, berangkat dari pandangan ini maka sifat kebaikan inilah yang digunakan untuk membangun hukum dalam masyarakat, dalam hal ini hukum bukan hanya di pahami sebagai aturan (*rule*) pasal namun juga harus dipahami sebagai perilaku.²⁵³

Pola ber hukum seperti ini bertujuan untuk menimbulkan kebahagiaan bagi pencari keadilan,²⁵⁴ bagaimana kebahagiaan tersebut akan tercapai apabila suami yang tidak pernah memberi nafkah, atau isteri yang suka berlaku boros, pasca perceraian mendapatkan porsi pembagian setengah dari harta bersama.

Pemaknaan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang memandang aturan tersebut bukan hanya dari sisi pasal yang tertulis, tapi juga memandang dari sisi manusia itu sendiri, akan menghadirkan pasal tersebut menjadi pasal yang memiliki nurani. Dengan memandang aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dari segi kemanusiaan dalam hal ini akan menjadikan aturan pasal tersebut menjunjung tinggi nilai moral kemanusiaan.

Ketika hukum itu sudah bernurani dan menjunjung tinggi nilai moral kemanusiaan, maka dalam hal ini nilai kebahagiaan itulah yang ingin dituju oleh hukum itu sendiri.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asumsi dasar dalam ber hukum adalah bagaimana menjadikan sebuah hukum itu berjalan sesuai dengan hati nurani, dalam hal ini diperlukan nurani manusia dalam ber hukum dan dalam menerjemahkan setiap aturan pasal dalam aturan hukum.²⁵⁵

²⁵³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, hal. 14-21

²⁵⁴ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 34.

²⁵⁵ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 5.

Lebih lanjut bahwa nurani manusia itu diperlukan untuk menumbuhkan kreatifitas manusia untuk mengadaptasikan hukum dengan konteks sosial yang selalu dinamis untuk kemudian hukum tersebut dapat terus melaju meninggalkan teks-teks tekstual dari sebuah norma-norma hukum, ketika nalar dan nurani manusia sudah mampu untuk membuat sebuah interpretasi hukum maka dalam hal ini nilai moral keadilan dalam masyarakatlah yang harus lebih diutamakan.²⁵⁶

Ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang memberikan pengecualian pada pembagian harta bersama akibat perceraian yang dilakukan dengan adanya perjanjian perkawinan, memberikan gambaran tentang struktur dari bangunan pasal tersebut.

Frasa pasal “sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan” mengandung arti KHI masih mengakui cara-cara pembagian harta bersama dengan porsi pembagian yang berbeda.

Adanya frasa pasal tersebut memberikan pengertian bahwa aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI bersifat mengatur (*regelend*) dan pelengkap (*aanvullend*) yang menjadi bagian dari hukum fakultatif, hal ini sesuai dengan kaidah hukum, bahwa struktur isi suatu hukum itu bisa dilihat dari segi sifatnya dengan membedakannya antara hukum tersebut bersifat fakultatif atau imperatif.²⁵⁷

Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI merupakan aturan hukum fakultatif dikarenakan jika aturan ini tidak dijalankan tidak ada sanksi yang mengikat sebagai konsekwensi apabila aturan ini tidak dijalankan. Hal ini

²⁵⁶ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 5.

²⁵⁷ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka*, 21.

sesuai dengan pernyataan E.Utrecht bahwa jika ingin melihat hukum itu bersifat fakultatif atau imperatif dapat dilihat dari kekuatan sanksi yang diberikan oleh aturan tersebut.²⁵⁸

Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI merupakan aturan hukum yang bersifat fakultatif juga berakibat pada pola menaati aturan hukum tersebut, dimana menurut A.M Bos pada hukum fakultatif aturan hukum yang ada dapat dikesampingkan, hal ini berbeda dengan hukum imperatif yang harus ditaati secara mutlak.²⁵⁹

Melihat hal di atas pada dasarnya ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI bersifat fleksibel, dengan tidak pula memberikan kata perintah dalam frasa pasal tersebut.

Sifat aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yang fleksibel, semakin memberikan penegasan bahwa aturan tersebut memberikan pilihan lain dalam memahami aturan yang ada, pasal ini seolah ingin menyatakan bahwa ketentuan yang ada tidaklah bersifat final, namun ada pilihan lain dalam pengaturan pembagian harta bersama pasca perceraian keluar dari konteks sama rata yang terkandung dalam aturan tersebut.

Sifat aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang demikian dimungkinkan pasal tersebut akan terus dapat diterapkan mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Hal ini juga sejalan dengan

²⁵⁸ E. Utrecht dalam Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka*, 22.

²⁵⁹ A.M Bos dalam Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka*, 22.

pendapat Yusuf Qaradhawi bahwa hukum itu dapat berubah berdasarkan tempat, waktu, keadaan, dan kebutuhan manusia.²⁶⁰

Dewasa ini beberapa putusan hakim telah keluar dari ketentuan normatif Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.²⁶¹ Diantaranya adalah Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor : 6091/Pdt.G/2013/PA. Kab. Mlg perkara ini adalah perkara gugatan talak komulasi gugatan harta bersama, yang diajukan oleh pihak suami, dalam putusannya hakim memberikan bagian 2/3 bagian bagi pihak suami dan 1/3 bagian bagi pihak isteri. Dalam pertimbangannya hakim berpendapat bahwa ada sisi filosofis dari ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang harus dipertimbangkan dari pada mendahulukan sisi normatif dari ketentuan pasal tersebut, lebih jauh sisi filosofis yang dimaksud adalah nilai keadilan dalam pasal tersebut.²⁶²

Hakim dalam hal ini melihat sisi keadilan tersebut harus diberikan kepada suami dikarenakan selama keduanya pisah rumah kediaman harta bersama yang berupa tanah dan bangunan dikuasai oleh isteri, dalam hal ini di atas tanah dan bangunan tersebut terdapat usaha yang dikelola oleh isteri dan selama perpisahan tersebut hasil dari usaha yang ada dianggap oleh hakim dimonopoli oleh pihak isteri, dengan pertimbangan seperti ini hakim memberikan putusan $\frac{2}{3}$ bagi suami

²⁶⁰ Yusuf Al-Qaradhawi, *Faktor-Faktor Pengubah Fatwa*, (Cet. I, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009), 104.

²⁶¹ Putusan tersebut diantaranya, 1. Putusan Pengadilan Agama (PA) Kabupaten Malang (Kab. Malang) Nomor : 6091/Pdt. G/ 2013/ PA. Kab. Mlg, komulasi gugatan, dengan pembagian harta bersama 2/3 untuk duda dan 1/3 untuk janda; 2. Putusan Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Bandung, Nomor: 248/ Pdt. G/ 2010/ PTA Bdg, membatalkan Putusan PA Cimahi Nomor: 96/Pdt.G/ 2010/ PA Cmhi, dengan pembagian 1/3 untuk duda dan 2/3 untuk janda; 3. Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor: 266K/ AG/ 2010, dengan pembagian 1/5 untuk duda dan 4/5 untuk janda.

²⁶² Salinan Putusan Nomor: 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg.

dan $\frac{1}{3}$ bagi isteri.²⁶³ Hasil putusan ini diterima kedua belah pihak tanpa ada upaya hukum lain.

Melihat putusan di atas pada dasarnya ada aspek lain selain aspek keadilan, yang harusnya dibangun dalam menjalankan ketentuan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI yaitu aspek kemanfaatan. Aspek kemanfaatan dalam hukum Islam sejalan dengan konsep *maṣlahah*.

Menjadikan aturan Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, yang keluar dari ketentuan normatif pasal tersebut dengan mencari aspek lain yang menyebabkan adanya pembagian harta tersebut, merupakan cara berhukum yang ingin menjadikan hukum itu tidak hanya di pandang dari segi pasal aturannya, namun ingin mencari tujuan dan cita-cita dari keberlakuan hukum tersebut. Dalam bahasa Satjipto Rahardjo hukum itu sah bukan hanya dengan adanya hukum itu sendiri tetapi dalam berlakunya suatu hukum harus diiringi dengan adanya tujuan dan cita-cita yang diinginkan.²⁶⁴

Memahami Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI secara hukum progresif dalam hal ini hakim harus berani dalam melakukan terobosan terobosan hukum, sebagaimana dilakukan dalam Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor : 6091/Pdt.G/2013/PA. Kab. Mlg, bukan hanya aspek keadilan komulatif saja yang dipertimbangkan namun dalam hal ini juga mempertimbangkan aspek keadilan distributif. Dengan pertimbangan filosofis seyogjanya harta bersama itu bisa dinikmati oleh kedua belah pihak suami dan isteri, selama pisah rumah di mana isteri lebih banyak menikmati hasil dari harta

²⁶³ Salinan Putusan Nomor: 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg.

²⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 41.

bersama tersebut, maka hakim memutuskan untuk memberikan bagian yang lebih besar kepada pihak suami.

Putusan ini walaupun keluar dari unsur normatif Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dengan tidak membagi sama rata harta besama pascaperceraian namun dalam hal ini kedua belah pihak menyatakan setuju dengan apa yang diputuskan oleh hakim.

Hal inilah kemudian yang dikatakan oleh Satjipto Raharjo dalam hukum progresif, bahwa dalam ber hukum harus berani dalam mencari terobosan-terobosan (*rule breaking*), yang mana terobosan tersebut untuk mewujudkan tujuan kemanusiaan dengan bekerjanya hukum, di mana bekerjanya hukum tersebut untuk mencapai tujuan hukum yang membahagiakan.²⁶⁵

²⁶⁵ Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas, Artidjo Alkostar, ... dkk., *Satjipto Rahardjo*, 34.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Ketentuan pembagian harta bersama dalam KHI merupakan sebuah aturan hukum yang dalam pembentukannya dipengaruhi elaborasi dari berbagai aturan hukum. Salah satu perspektif yang dapat digunakan untuk mengkaji aturan tersebut adalah menurut perspektif hukum progresif, dari penelitian ini didapat 2 poin kajian yang mendasar.

1. Perbandingan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut KUH Perdata dan hukum adat melahirkan persamaan dan perbedaan 2 aturan tersebut, persamaan di antara keduanya sama-sama dalam hal pembagiannya menginginkan terciptanya unsur keadilan pada suami dan isteri. Sedangkan perbedaan pembagian harta bersama pasca perceraian menurut 2 aturan hukum tersebut dapat dilihat pada 3 aspek, pertama, aspek cara pembagian, kedua, dilihat dari objek harta, dan ketiga, dilihat dari cara pembagian harta bersama.
2. Ketentuan Pasal 97 INPRES No.1 Tahun 1991 tentang KHI dalam perspektif hukum progresif munculnya Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 adalah bentuk bahwa struktur hukum itu tidak bersifat final, struktur aturan pasal tersebut berusaha memanusiakan manusia dengan tidak menuntut manusia untuk mengikuti aturan Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang belum mengandung kepastian hukum pada unsur pasalnya, pemahaman Pasal 97 INPRES No. 1

Tahun 1991 tentang KHI dalam persepektif hukum progresif dalam hal membagi sama rata harta bersama pasca perceraian hanya dapat dilakukan jika kedua belah pihak selama menjadi suami dan isteri dapat memenuhi hak, kewajiban, dan memenuhi unsur-unsur tanggung jawab dalam berumah tangga.

B. Implikasi

1. Implikasi secara teoritis dari hasil penelitian ini adalah perspektif berbeda dalam memahami dan mengkaji pembagian harta bersama pasca perceraian. Perspektif baru dalam memahami ketentuan KHI berkenaan dengan pembagian harta bersama pasca perceraian dengan hukum progresif ini harapannya dapat digunakan oleh para pemikir dan akademisi dalam melahirkan konsep dan definisi baru berkenaan dengan ketentuan harta bersama dalam KHI.
2. Implikasi secara praktis dari hasil penelitian ini adalah kajian ini dapat digunakan oleh para pembentuk undang-undang (legislative dan eksekutif), para penegak hukum (yudikatif), untuk menghasilkan sebuah kebijakan yang benar-benar mampu untuk memberikan keadilan yang berdasarkan pada moral kemanusiaan sehingga segala aturan hukum yang diciptakan dan putusan yang dikeluarkan dapat memberikan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi masyarakat, khususnya dalam hal pembagian harta bersama pasca perceraian.

C. Saran

1. Seorang akedimisi dan pemikir seyogjanya dalam memandang sebuah aturan hukum mengkajinya dari banyak aspek sehingga dalam hal ini ditemukan banyak cara pandang dalam memandang sebuah aturan hukum, hukum progresif dalam hal ini adalah salah satu perspektif hukum yang dapat digunakan dalam mengkaji aturan-aturan hukum yang sering dipandang hanya dari segi aturan pasal.
2. Bagi para hakim sudah seharusnya dalam memberikan pertimbangan hukum dalam sebuah putusan berkaitan dengan ketentuan pembagian harta bersama, memandang Pasal 97 INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang KHI bukan hanya dari segi aturan, namun juga harus melihat pada segi filosofis aturan tersebut berlaku.

والله أعلم بالصواب

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku Dan Jurnal

Al-Qur'an

Abdurrahman, H. *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Cet. 2. Jakarta: Akademika Pressindo, 1991.

Abu Yusuf, Ahmad Sabiq bin Abdul Laṭif. *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah Kaidah-Kaidah Praktis Memahami Fikih Islam*, Cet. I. Gresik: Pustaka al-Furqan, 2009 M 1430 H.

Al- Syafi'i, abu Abdullah Muhammad bin Idris. *al- UMM*, Juz 5, Bairut: Daar al-Ma'rifah, 1990 M 1410 H.

Al-'Uṣaimin, Muhammad bin Ṣalih. *Ushul al- Fiqh*, t.t.: Idarah al- 'Ammah li Taṭwiiri al- Khuṭṭaṭ wa al- Manāhij, t.th.

al-Amruzi, H. M. Fahmi. *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat, dan KUH Perdata*, Jalaluddin (e.d), Cet. II. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014.

Al-Aṣbahi, al-Imam Malik bin Anas. *al-Mudawwanah al-Kubra*, Cet. I. Bairut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994 M 1415 H.

Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail abu Abdillah. "*bab iḏa lam yunfiq al-rajulu falilmarah an ta'khkuz*", dalam *Ṣahih al-Bukhari*, Juz VII, t.t.: Daar Ṭauq al-Najah, t.th.

Al-Fara', al-Qaḍi abu Ya'la Muhammad bin Ḥusain bin Muhammad bin Khalaf ibn. *al- 'Adah Fii Ushul al-Fiqh*, Juz 4, Cet. II. t.t.: t.p, 1990 M 1410 H.

Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet. I. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Al-Jazairi, abu Bakar Jabir. *Minhajul Muslim*, Terj. Musthofa 'Aini, Amir Hamzah Fachrudin, ... dkk, Tim Darul Haq (e.d), Cet. II. t.t.: PT. MSP, 2014.

Al-Naisaburi, Muslim bin Hajjaj abu Ḥasan al-Qusyairi. "*19, bab hajjatu al-Nabi ṣallallahu 'alaihi wa sallam*", dalam *Ṣahih Muslim*, Juz II, Bairut: Dār Iḥya al-Turaṣ al-'Arabi, t.th.

Al-Qaradhawi, Yusuf. *Faktor-Faktor Pengubah Fatwa*, Cet. I. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009.

- Al-Sarakhsi, Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Syamsy al-Aimma. *al-Mabsuṭ*, Juz 5, Bairut: Dār al- Ma'rifah, 1993 M, 1414 H.
- Al-Sijistani, abu Dawud Sulaiman bin al-Asy'aṣ bin Ishaq bin Basyir bin Syadad bin 'Amru al-Azadiy. "*bab fii haqqi al-marah 'ala zaujiha*", dalam *Sunan abi Dawud*, Juz II, Bairut: al-Maktabah al-Aṣriyyah. t.th.
- Arikunta, Suharsimi. *Prosedur Penelitian Suatu Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 1998.
- Damanhuri HR, H. A. *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Cet. I. Bandung: CV. Mandar Maju, 2007.
- Dimiyati, Khudzaifah. *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2005.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Adat Dengan Adat Istiadatnya Dan Upacara Adatnya*, Cet. VI. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama Hindu, Islam*, Cet. II. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Hadikusuma, Hilman. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Cet. I. Bandung: CV. Mandar Maju, 1992.
- Hayati, Irma Nur. *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian (Studi Pandangan Masyarakat Kelurahan Tompokersan, Jogoyudan, dan Ditrotunan, Kabupaten Lumajang*, Malang: Magister al-Ahwal al-Syakhsiyyah, 2011.
- Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia (Adat Gono Gini Ditinjau Dari Sudut Hukum Islam)*, Cet. II. Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Judiasih, Sonny Dewi. *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak Dan Kedudukan Suami Isteri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, Dinah Sumayyah (E.d), Cet. I. Bandung: PT. Refika Aditama, 2015.
- Kie, Tan Thong. *Buku I Studi Notariat Dan Serba Serbi Praktek Notaris*, Cet. II. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000.

- Kuper, Adam. dan Kuper, Jessica. *Ensiklopedi Ilmu-Ilmu Sosial*, terj. Haris Munandar, Aris Ananda, Meri J. Binsar, ... dkk, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- Kusuma, Maulana Surya., Sidiq, Mahfudz., Samsu, Bambang., ... dkk, *Kepercayaan Magi, Dan Tradisi Dalam Masyarakat Madura*, Soegianto (E.d), Cet. I. Jember: Penerbit Tapal Kuda, 2003.
- Mahfud MD, Moh., Muqoddas, Busyro., Alkostar, Artidjo., ... dkk., *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif, Urgensi dan Kritik*, Myrna A. Safitri, Awwaludin Marwan, Yance Arizona (e.d), Jakarta: Epistema Isntitute, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cet. 12. Jakarta: Kencana, 2016.
- Mugniyah, Muhammad Jawad. *Fiqih Lima Mazhab : Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hanbali*, Terj. Masykur A. B, Afif Muhammad, dan Idrus al-Kaff, Cet. 18. Jakarta: Penerbit Lentera, 2006 M 1427 H.
- Muhammad, Bushar. *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Cet. 12. Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2013.
- Mukhlas, Oyo Sunaryo. *Pranata Sosial Hukum Islam*, Dinah Sumayyah (e.d), Cet. I. Bandung: PT Refika Aditama, 2015.
- Nasution, Bahder Johan. "Kajian Filosofis Tentang Keadilan Dan Hukum (Dari Pemikiran Klasik Hingga Modern)", al-Ihkam, 2, Desember, 2016.
- Qism al-Manhaj al-Dirāsah, *Mukhtaṣar Uṣul al-Fiqh Wa al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, Cet. I. Ponorogo: Darussalam Pres, 2006 M 1427 H.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Ufran (e.d), Cet. 1. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Penegakan Hukum Progresif*, Aloysius Soni BL de Rosari (e.d), Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010.
- Ramulyo, Mohd. Idris. *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama, Dan Zakat, Menurut Hukum Islam*, Cet. II. Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Rawls, John. *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Terj. Uzair Fauzan., Heru Prasetyo, Cet. II. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

- Ritonga, A. Rahman., Dahlan, Abd. Rahman. Nata, Abuddin. ...dkk., *Ensiklopedia Hukum Islam "al-Maussuu'ah al-Fiqhiyyah"*, Jilid 6, Cet. 1. Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VI. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Rudyat, Charlie. *Kamus Hukum*, t.t.: Pustaka Mahardika, t.th.
- Sabiq, Muhammad Saiyyid. *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 3, Kairo: Dār al-Fath, 1995 M 1416 H.
- Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum (Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh)*, Cet. I. Malang: Intelegensia Media, 2015.
- Salim, Peter. dan Salim, Yenny. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta: Modern English Press, 1991.
- Soekanto, Soerjono. dan Purbacaraka, Purnadi. *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Cet. II. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989.
- Suparman, Eman. *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Aep Gunarsa (e.d), Cet. II. Bandung: PT. Refika Aditama, 2007.
- Susanto, Dedi. *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Goni Buku Pegangan Kerluarga, Akademisi, dan Praktisi*, Cet. I. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011.
- Susanto, Happy. *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian Pentingnya Perjanjian Perkawinan Untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, Cet. II. Jakarta Selatan: Visimedia, 2008.
- Syamsudin, M. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Cet. 5. Jakarta: Kencana, 2014.
- Tanya, Bernard L., Simatupang, Yoan N., dan Hage, Markus Y., *Teori Hukum*, Cet. IV. Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Thalib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Cet. V. Jakarta: UI Press, 1986.
- Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Tesis, Disertasi, dan Makalah*, Malang: t.p., 2015.

Wignjodipoero, Soerojo. *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, Cet. VII. Jakarta: CV. Haji Masagung, 1988.

Yunani, Elti. *Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Praktek Di Pengadilan Agama Bandar Lampung*, Semarang: Tesis Megister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2009.

B. Peraturan Perundang-Undangan Dan Putusan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Hukum Perdata, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Cet. XXXIX, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008).

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Salinan Putusan Nomor: 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg, dibacakan hari kamis, 27 Nopember 2014 Masehi bertepatan 04 Shafar 1436 Hijriyah.

C. Sumber Lain

<http://suaramerdeka.com/harian/05/05/10/bud05.html>, 10 Mei 2005, diakses tanggal 28 Mei 2016.

Radi Yusuf, “Rekontruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan”, <http://pdih.unissula.ac.id>, diakses tanggal 29 Mei 2016.

Subur Tjahjono, “Satjipto, 33 Tahun Menulis Artikel”, <https://nasional.kompas.com/read/2008/06/27/05383141/satjipto.33.tahun.menulis.artikel>, diakses tanggal 25 Oktober 2018.

RIWAYAT HIDUP

Muhammad Luthfi, Lahir di Malang 8 Oktober 1987. Setelah menyelesaikan pendidikan dasar dan menengah di MI dan MTS YKUI Maskumambang pada tahun 1999 dan 2002 melanjutkan pendidikan ke Pondok Modern Darussalam Gontor Ponorogo yang lulus pada tahun 2006. Pendidikan Tinggi Strata 1 ditempuh di Program Studi Ahwal Syakhshiyyah Universitas Muhammadiyah Malang dan lulus pada tahun 2014. Kini sedang menyelesaikan Pendidikan Tinggi Strata 2 di Program Studi Ahwal Syakhshiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.